الدفاع الشرعي بالوسائل الآلية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي

دراسة مقارنة

دكتور
منصور السعيد إسماعيل ساطور
أستاذ القانون الجنائي
بكلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر

الناشر
دار المنار للنشر والتوزيع
ميدان الحسين ـ القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ لايكلف الله نفسا إلا وسعها لها ماكسبت وعليها مااكتسبت ، ربنا لاتؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ، ربنا ولاتحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ، ربنا ولاتحملنا مالاطاقة لنا به ، واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين﴾

صدق الله العظيم

(البقرة ٢٨٦).

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـدمـــة

إن التطور السريع والملموس فى وسائل استخدام القوة فى العصر الحديث سواء فى ذلك استخدام القوة فى مجال الجريمة، أو ما يواكبه من اساليب لمواجهته والدفاع عن المجتمع ضدها ، وكذلك الدفاع من الأفراد والجماعات عن المصالح المختلفة سواء منها ما يتعلق بحماية النفس أو المال خاصة فى المجتمعات التى تشهد تطورا ملموسا فى إقبالها نحو النهضات الصناعية وغيرها.

يلفت النظر إلى ضرورة الاهتمام ببحث مسألة اسخدام الوسائل الآلية أو الأتوماتيكية فى الدفاع الشرعى ضد الجريمة على النفس أو المال ويوجب الاهتمام والتوسع فى بحث مسألة دقيقة كثر الخلاف حولها وهى - مدى حرية المالك فى اتخاذ وسائل لحماية نفسه أو ماله عادة ، إذا كان من شان هذه الوسائل إحداث إصابات بمن يريد الاعتداء عليه ؟ وقد تكون هذه الإصابات جسيمة بل قد تودى بحياة المعتدى !

وذلك مثل أن يضع الشخص فخا فى حديقته يطبق على من يدخل فيها أو يضع آلة فى خزانته تنطلق منها النار على من يفتحها أو يستعين بحيوان (كلب مثلا) مدرب على مهاجمة من يقتحمون مسكنه.

فهل يجوز لهذا الشخص الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا ما قتل من حاول الاعتداء على حقه أو أصيب بجراح ؟

ولكى ندقق البحث فى هذه المسألة ، ونحاول تأصيل الإجابة عن هذا التساؤل فإن الأمر يقتضى أن نبحث ونذكر بالقواعد الأساسية لحق الدفاع الشرعى من حيث النصوص التى تنظمه وتبين ما هيته وطبيعته وشروطه

حتى يمكن تطبيق ذلك على المسألة موضوع البحث وكذلك استبيان تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى وأثر هذا التجاوز على المسئولية الجنائية للفاعل ثم نطبق هذه القواعد على الدفاع بهذه الوسائل ، ونبين الحكم القانونى فيها وأثر استعمال هذه الوسائل للدفاع الشرعى ضد الجريمة وعلى ذلك فسوف يكون بحثنا بمشيئة الله تعالى فى بابين وخاتمة.

نتناول فى الباب الأول : حق الدفاع الشرعى وتجاوز حدوده. وأثر هذا التجاوز فى مسئولية الفاعل، وذلك فى القانون الجنائى مقارنا بالفقه الإسلامى.

ونخصص الباب الثانى لبحث الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية أو الأوتوماتيكية بتطبيق قواعد وشروط الدفاع الشرعى ، وبيان ما يعد دفاعا شرعيا منها وما لايعد، ومتى يكون الدفاع بهذه الوسائل تجاوزا لحدود الدفاع الشرعى وأثر ذلك فى مسئولية الفاعل مع بيان موقف التشريع والقضاء والرأى فى الفقه الجنائى والشريعة الإسلامية فى هذا الخصوص.

ثم نتناول فى الخاتمة بمشيئة الله تعالى أهم النتائج التى توصل اليها البحث.

والله نسأل التوفيق وحسن الأداء.

د. منصور السعيد ساطور

الباب الأول

حق الدفاع الشرعي وتجاوز حدوده في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي

الفصل الأول

حق الدفاع الشرعي

المبحث الأول

تعريف الدفاع الشرعي

الأصل أن السلطات العامة هى المنوط بها حماية الأفراد وتوفير الأمن والسكنية لهم ، وأنه لا يجوز للفرد أن يقتص لنفسه بنفسه ، وإلا تحول المجتمع الى فوضى. ولكن قد يجد الشخص نفسه أحيانا مهددا بخطر حال يصعب معه الإحتماء بالسلطة العامة ، فالتمسك بالأصل العام هنا قد يترتب عليه إهدار لمصلحة مشروعة يحميها الشارع بنصوصه، ومن ثم أعطى الشارع للأفراد حق حماية هذه المصلحة دون إلزام عليهم باللجوء الى السلطة العامة لحمايتها وهذا الحق هو ما يسمى بحق الدفاع الشرعي.

فالدفاع الشرعى هو «استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون»[1]

أو هو « دفع القوة بالقوة»[2] كما يعرف بأنه «حق دفع اعداء يقع على النفس أو المال بفعل يعد جريمة»[3]

كما يعرف أيضا بأنه «حماية عن طريق القوة لحق يريد المعتدى إهداره أو النيل منه حين يتعذر الإلتجاء الى السلطات العامة»[4]

---

١ ا.د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام دار النهضة العربية ١٩٨٢ ص١٨٠، ا.د. عبد الحميد الشواربى، الدفاع الشرعى فى ضوء القضاء والفقه ، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٦م ص ٢٥.

٢ ا.د. محمد مصطفى القللى، المسئولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ١٩٤٨م ص٣٠٣.

٣ اد. يسر أنور على - شرح قانون العقوبات - اصول النظرية العامة - دار النهضة العربية ١٩٨٤ ص ١٠٩.

٤ ا.د. فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٩٢ دار النهضة العربية ص١٨٩

وعرفه البعض بأنه «سبب عام من أسباب الإباحة يبرر استعمال القوة اللازمة والكافية لدفع خطر حال ، وغير مشروع يهدد بالاعتداء حقا يحميه القانون»[1]

أو هو حالة واقعية يجد الإنسان فيها نفسه أو غيره معرضا لخطر حال غير محق على النفس أو المال ولا يجد لنفسه سبيلا سوى الجريمة [2]

وعرفته محكمة النقض «بأنه استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء»[3].

فالشارع الجنائي لا يلزم من يتهدده الخطر بأن يتحمله ثم يبلغ السلطات العامة لتتولى توقيع العقاب على المعتدى لأن هذا الإلزام من شأنه أن يودى الى نتيجة خطيرة وهى جرأة معتادى الإجرام واستهانتهم بسلامة الأفراد لتمكنهم من الهرب، أو تضييع معالم الجريمة بعد إبلاغ السلطات العامة عنها بالإضافة الى أنه يؤدى الى سلبية أفراد المجتمع مما يؤدى الى تفشى ظاهرة الإجرام.

يضاف الى ذلك كله أن الدفاع عن النفس أمر طبيعى توحى به غريزة حب البقاء كما أن الدفاع عن المال أمر طبيعى توحى به غريزة حب المال.

وتجنبا لهذه النتائج غير المرغوبة واحتراما لما فطر عليه الإنسان من حب النفس والمال أجاز الشارع لمن يتهدده خطر حال على حق من الحقوق التى يحميها القانون أن يرد هذا الخطر بما يناسبه من قوة، بل أجاز للغير أيضا أن يرد هذا الاعتداء .

---

١ - ا.د. جلال ثروت - نظم القسم العام فى قانون العقوبات طبعة ١٩٩٤م دار المطبوعات الجامعية ص ٢٤٥.

٢ - ا.د. محمد زكى أبو عامر ، د. على عبد القادر، قانون العقوبات ، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت ١٩٨٤م ص٢٤٢.

٣ - حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى، الموسوعة الذهبية جـ٢ ص ٤٣٨ وأشار الى نقض ١٩٧٤/٤/٨ طعن رقم ٢٧٧ سنة ٤٤ق.

ويكاد الفقه يجمع على حق من يتهدده خطر غير مشروع على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله أن يرد هذا الخطر.

إلا أن الفقه مختلف فى الأساس الذى يقوم عليه هذا الحق.

ذهب البعض إلى أن الدفاع الشرعى مستمد من نظرية العقد الاجتماعى، حيث ان الفرد عندما تنازل عن حقوقه للمجتمع فى مقابل حصوله على حق حماية المجتمع له، لم يتضمن هذا التنازل حقه فى الدفاع الشرعى عن نفسه[1]

وذهب رأى آخر الى أن الدفاع الشرعى صورة ممتازة من صور الضرورة حيث يوجد فارق بينه وبينها ويرجع هذا الفارق الى كون الخطر فى الدفاع الشرعى صادرا عن فعل غير مشروع فى حين لا يصدر عن مثل هذا الفعل فى حالة الضرورة، فقد يكون ناشئا عن قوى الطبيعة أو عن فعل لم يجرمه القانون ومن ثم كان المدافع صاحب حق فى أن يدفع الجريمة التى تهدده، إذ المعتدى أولى بأن ترتد اليه الآثار الضارة لفعله، أما من يوجد فى حالة ضرورة فليس له حق فى أن يتخلص من الخطر عن طريق وضع شخص برئ فيه، فإن فعل فمسلكه غير مشروع، ولكن يلتمس له العذر فتمتنع مسئوليته عنه. بالاضافة الى ذلك فإن الدفاع الشرعى يباح دفاعا عن النفس والمال فى حين لا محل لحالة الضرورة إلا إذا هدد الخطر النفس، ويستوى فى الدفاع الشرعى الخطر الجسيم وغير الجسيم فى حين يشترط فى حالة الضرورة كون الخطر جسيما[1]

---

١ - ا.د. السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات، ١٩٦٢م ص ٢٠٥ ، محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ١٩٥٩م ص ٤٦٥.

وذهب البعض الآخر إلى أن أساس الدفاع الشرعى يرجع الى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام وهو هدف النظام القانونى . فكل من الخصمين يرتكب عملا غير مشروع ولكن بالنظر الى الظروف التى وقع فيه كل من الفعلين رأى الشارع أن المصلحة العامة تتحقق بايثار مصلحة المدافع فى درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء، فقلب عمل المدافع الى عمل غير مشروع[٢]

وأيا كان الأساس الذى يقوم عليه الدفاع الشرعى فمما لاشك فيه أن الدفاع الشرعى حق وهو ليس حقا ماليا شخصيا، إذ لايفترض وجود مدين يلتزم بالحق ودائن يطالب به، بل هو حق عام يقرره الشارع فى مواجهة الكافة ويقرر عليهم احترامه والالتزام به وعدم وضع العراقيل فى طريقه ويرتب عليه آثار تصونه وتحميه[٣]

وهذا واضح تماما من نصوص التشريع المصرى التى قررت هذا الحق بل وأطلقت عليه صراحة لفظ الحق فالمادة ٢٤٥ ع تنص على أنه «لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى ..»

وعلى هذا النهج تسير أحكام القضاء.

---

١ - ا.د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ١٨١

٢ - ا.د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام ط٢ ١٩٥٤م ص ١٦٥، ا.د. عوض محمد ، قانون العقوبا ، القسم العام ، مطابع جريدة السفير بالاسكندرية ص ١٢٧، ا.د. على راشد ، موجز القانون الجنائى ، ١٩٥١ ص ٣٢٣، محمود اسماعيل ، شرح الأحكام العامة ص٤٦٦.

٣- ا.د. محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات ص ١٨٠.

والدفاع الشرعى بالمعنى السابق سبق وقررته أحكام الشريعة الإسلامية وهو نوعان : عام وخاص

أما العام : فهو ما يدخل فى باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر هو القطب الأعظم فى الدين وهو المهم الذى ابتعث الله به النبيين أجمعين ولو طوى بساطه وأهمل علمه وعمله لتعطلت النبوة واضمحلت الديانة وعمت الفترة، وفشت الضلالة وشاعت الجهالة واستشرى الفساد وخربت البلاد وهلك العباد[1]

وقد جاءت الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة بالحث على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

قال تعالى «ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون»[2]

وفى الآية بيان الإيجاب فإن قوله تعالى : ولتكن أمر وظاهر الأمر الإيجاب. وفيها بيان أن الفلاح منوط به وفيها بيان أنه فرض كفاية لا فرض عين وأنه إذا قام به أمة سقط الحرج عن الباقين.

ودليله من السنة مارواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول« من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» رواه مسلم.

وروى مسلم فى صحيحه عن أبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه قال :إياكم والجلوس فى الطرقات قالوا: يارسول الله مالنا بد من مجالسنا نتحدث فيها قال رسول الله ﷺ: فإذا أبيتم إلا المجلس فاعطو الطريق حقه

---

١ - ابو حامد الغزالى : إحياء علوم الدين ، دار إحياء الكتب العربية جـ٢ ص ٣٠٢.
٢ آل عمران ١٠٤.

قالوا : وما حق الطريق ؟ قال: غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر[١].

والمعروف والمنكر لفظان عامان فالمعروف يتناول كل ما هو متعارف على أنه صالح وخير ونافع من أخلاق وعادات وأعمال تعود بالفائدة والبركة على الفرد والمجتمع معا دون أن يكون فى ذلك بغى ولا إفراط ولا تفريط ويدخل فى ذلك جميع المأمورات والممدوحات القرآنية والنبوية

والمنكر يتناول كل ما هو ضار وسيئ من أخلاق وعادات وأفعال تعود على الفرد والمجتمع بالخسارة والإيذاء فى المال أو فى البدن أو الدين أو فى العقل أو النسل ويدخل فى ذلك جميع ما نهت عنه الشريعة الإسلامية[٢]

والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ترخيص من الشارع الحكيم لرد كل اعتداء غير مشروع يقع على مصلحة من المصالح التى حماها الشارع وهذا هو مضمون الدفاع الشرعى العام.

الدفاع الشرعي الخاص:

الدفاع الشرعى الخاص ويسمى فى الفقه الإسلامى دفع الصائل[٣] وهو رد اعتداء غير مشروع حماية للنفس أو العرض أو المال[٤].

أو هو رد اعتداء غير مشروع يقع على الشخص نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله. وهو مشروع بالكتاب والسنة.

---

١ - أبو الحسين مسلم النيسابورى ، صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٤ ص١٠٢.
٢ - محمد عزة دروزة الدستور القرآنى والسنة النبوية فى شئون الحياة ، دار إحياء الكتب العربية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م جـ٢ ص٧.
٣ - صال عليه صولا وصولانا : سطا عليه ليقهره ، صاوله مصاولة وصيالا : غالبه ونافسه فى الصول. المعجم الوجيز ص ٣٧٤.
٤ - أد. يوسف قاسم ، نظرية الدفاع فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ص ٣٦.

ودليله من الكتاب قول الله تعالى : «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين»[١]

ودليل مشروعيته من السنة:

عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال أبو القاسم ﷺ :لو أن امرءا اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح[٢].

وفى الآية ترخيص لمن وقع عليه اعتداء أن يرد هذا الاعتداء شريطة أن يلتزم بأن يكون هذا الرد بالمثل وأن يتقى الله فى رده ولايتجاوز فيه.

وفى الحديث دلالة قوية على أن للإنسان أن يزود عن حقه وأن يدفع عنه كل اعتداء يقع عليه وأنه لاحرج ولا إثم عليه فيما فعله قاصدا به رد هذا الاعتداء.

وما تدل عليه الآية والحديث هو نفس المراد بالدفاع الشرعى ففى الآية والحديث ترخيص برد الاعتداء وتقرير لحق الدفاع.

وروى البخارى فى صحيحه عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : انصر أخاك ظالما أو مظلوما[٣]

وفى الحديث دلالة قوية على تقرير حق الدفاع الشرعى فهو مقرر لرد اعتداء الظالم أى لدفع الصائل كما أنه مقرر أيضا لحماية المظلوم.

وقد استند الفقهاء الى الآية والاحاديث السابقة وقرروا حق الدفاع الشرعى كل من عرض لإنسان يريد ماله ونفسه وجب دفعه[٤]

---

١ - البقرة ١٩٤.

٢ - ابن حجر العسقلانى ، فتح البارى، بشرح صحيح البخارى، دار الريان جـ١٢ ص٢٥٣

٣ - أبو عبد الله محمد بن اسماعيل ، صحيح البخارى، دار القلم جـ٣ ص ٢٦٨.

٤ - أبو العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمى الشافعى، فتح الجواد بشرح الإرشاد ، مصطفى البابى الحلبى ١٣٩١هـ - ١٩٧١م جـ٢ ص٣٣١، أبو محمد عبد الله بن قدامة المغنى، مكتبة الرياض جـ ٨ ص ٣٣٠.

وذلك لأن عدم الدفاع هنا مناف لمدلول الحديث انصر أخاك ظالما أو مظلوما فعدم الدفع ليس فيه نصرة لا للصائل ولا للمصول عليه لأن ترك الصائل دون دفع سيترتب عليه تماديه فى الظلم وليس من شأن المسلم أن يترك أخاه يتمادى فى الظلم لأنه مأمور بنصرته فى هذه المواقف ونصرته أن يأخذ على يديه ويمنعه من الظلم.

كما أن عدم الدفع ليس فيه نصر للمصول عليه بل فيه تخاذل وتقاعس مع رؤيته حرمه الله تعالى تنتهك والسكوت عند رؤية حرمة الله تعالى وهى تنتهك ليس من سمات المسلم.

وقد اختلف الفقه الإسلامى فى تكييف الدفاع الشرعى هل هو واجب أو يقتصر حكمه على مجرد الإباحة ؟

والواجب فى الفقه الإسلامى هو ماطلب فعله من المكلف طلبا حتما بأن اقترن طلبه بما يدل على تحتيم فعله.

والمباح هو ما خير المكلف بين فعله وتركه فلم يقصد الشارع أن يفعل المكلف هذا الفعل ولم يقصد أن يكف عنه وهذه الإباحة تارة تثبت بالنص الشرعى على الإباحة ، كما إذا نص الشارع على أنه لا إثم فى الفعل فيدل بهذا على إباحته، وتارة تثبت بالإباحة الأصلية بأن يكون الفعل مباحا بالبراءة الأصلية[1]

يرى الحنفية أن الدفاع الشرعى واجب لأن فيه دفعا للضرر ودفع الضرر واجب[2].

---

١ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه ص ٧٢,٧١

٢ كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربى جـ٩ ص١٦٦

وعند الشافعية فرقوا بين الدفاع عن النفس وعن المال : فقالوا بالنسبة للمال لا يجب الدفع عن مال لاروح فيه لأنه يجوز إباحته . هذا إذا لم يتعلق به حق للغير فإن تعلق به حق للغير وجب الدفع عنه .

فيجب على الإمام ونوابه الدفع عن أموال الرعية وكذا يجب على الشخص الدفاع عن ماله إن تعلق به حق الغير كالرهن والإجارة.

أما ما فيه روح من أموال فيجب الدفع عنه لحرمة الروح ما لم يخشى على نفسه أو بضع . ويجب الدفع عن العرض لأنه لاسبيل الى اباحته وسواء عرض نفسه أو غيره وكذا يجب الدفع عن نفسه ونفس غيره إذا قصدها كافر لأن الاستسلام للكافر ذل فى الدين أو قصدها بهيمة لأن البهيمة تذبح لاستيفاء الآدمى فلا وجه للاستسلام لها.

فإن قصدها مسلم فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له[1].

وفرق الحنابلة بين الاعتداء الواقع على العرض والاعتداء الواقع على النفس أو المال. فإن كان الاعتداء على العرض كان الدفاع واجبا لأن التمكين منه محرم وفى ترك الدفع نوع من التمكين. وإن كان الاعتداء على النفس أو المال فلا يجب الدفع بمعنى أنه لا يتعين لقول النبى ﷺ فى الفتنة «اجلس فى بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك» ولأن عثمان ترك القتال مع إمكانه مع إرادة الأعداء نفسه[2].

ويلاحظ هنا أن القول بعدم الوجوب لايعنى عدم جواز الدفاع بل يعنى عدم تعينه بمعنى أن للمدافع اللجوء الى الدفاع وله تركه. فإن لجأ إليه فلا اثم عليه.

---

١ - محمد الخطيب الشربينى ، مغنى المحتاج ، دار الفكر جـ٤ ص١٩٥ .
٢ - المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٣٣١ .

المبحث الثاني

شـــروط الدفـــاع الشـــرعي

الدفاع الشرعى كما يتبين من تعريف الفقهاء له هو رد اعتداء غير مشروع ومن ثم فهو يثير أمامنا اعتداء ورد اعتداء ولكل واحد منهما شروطة.

المطلب الأول : شروط الاعتداء

الشرط الأول : قيام خطر بارتكاب جريمة

طبقا لنص المادة ٢٤٦ عقوبات يجوز للشخص استعمال حق الدفاع الشرعى لدفع كل فعل يعتبر جريمة. ولا يشترط أن تقع الجريمة بالفعل حتى ينشأ حق الدفاع الشرعي لأن الجريمة إذا تمت وانتهى الخطر فلا تكون حالة الدفاع قائمة وتكون مقابلة الاعتداء بالمثل عملا غير مشروع.

والخطر الممثل للاعتداء قد يكون جريمة تامة لم تنته بعد وهى صورة الجريمة المستمرة فيباح الدفاع لإنهاء حالة الاستمرار، وقد يكون شروعا أو مجرد عمل تحضيرى . وتكون الجريمة معه على وشك الوقوع حينئذ يكون هناك خطر غير مشروع يتهدد الشخص فيباح معه حق الدفاع الشرعى لدفع هذا الخطر وان كان الفعل فى ذاته مشروعا. تقول محكمة النقض «يشترط لقيام حق الدفاع الشرعى أن يكون المتهم قد اعتقد على الأقل وجود خطر على نفسه أو ماله أو على نفس غيره أو ماله وأن يكون لهذا الاعتقاد سبب معقول[1]».

---

١ - طعن رقم ٢٤٢٠ سنة ٢ ق ١٩٣٢/١٠/٣١ الموسوعة الذهبية جـ٢ ص ٤٠٢.

وهذا الحكم يستفاد منه أن مجرد قيام الخطر كاف لنشوء حق الدفاع الشرعى وإن لم يشكل هذا الخطر فى حد ذاته جريمة وكل ما هنالك أن يكون الشخص قد اعتقد بوجود هذا الخطر وان يكون لهذا الاعتقاد سبب معقول.

وينبغى أن يكون هذا الخطر غير مشروع ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان[1].

الأولى: أنه لا محل للدفاع الشرعى إذا كان الخطر مشروعا.

الثانية: جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعى ضد كل خطر غير مشروع.

فإذا كان الخطر الذى يتعرض له الشخص مشروعا فإنه لا يجوز له استعمال القوة فى مواجهته احتجاجا بأنه كان فى حالة دفاع شرعى لدرء هذا الخطر فتنفيذ حكم الإعدام فى شخص محكوم عليه بذلك يعد خطرا على حياته، لكنه خطر مشروع لأنه يأتى تنفيذا لحكم قضائى وبالتالى لايجوز استعمال القوة لرد هذا الخطر.

وكل خطر غير مشروع يجوز استعمال القوة لرده حتى ولو كان مصدر هذا الخطر يستفيد من سبب لامتناع المسئولية أو يستفيد من عذر قانونى.

وبناء عليه يجوز اللجوء الى الدفاع الشرعى لرد عدوان يقع من مجنون أو من صبى لكون الفعل الصادر من كل منهما غير مشروع رغم امتناع مسئولية فاعله.

كذلك يجوز اللجوء الى الدفاع الشرعى لرد الاعتداء الواقع من الزوج الذى يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا فيحاول أن يقتلها فى الحال هى ومن يزنى

---

١ - ا.د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات ص ١٨٥.

بها [١]، رغم أن الزوج يتمتع فى هذه الحالة بعذر قانونى إلا أن هذا العذر مبنى على إعتبارات شخصية لا تؤثر فى الفعل فيظل الفعل غير مشروع رغم قيام العذر وبالتالى يجوز الدفاع الشرعى لمواجهته.

ويثور التساؤل هنا عما إذا كان مصدر الخطر حيوانا ؟

ذهب جانب من الفقه الى القول بأن دفع الحيوان بالقوة المادية يعد من قبيل أفعال الضرورة لا الدفاع الشرعى ، لأن فعل الحيوان لا يعد بذاته جريمة.

فدفعه يمثل نزاعا بين مصلحتين ينبغى التضحية بإحداهما فى سبيل المحافظة على الأخرى[٢].

وذهب جانب آخر الى أن اعتداء الحيوان قد يكون مبررا لحالة الدفاع الشرعى إذا كان الحيوان مجرد أداة بيد شخص مسئول جنائيا، وهنا يعتبر قتل الحيوان دفاعا شرعيا ضد فعل صاحب الحيوان لا ضد الحيوان[٣].

والواقع أن النصوص التى تعاقب على قتل الحيوان فى القانون المصرى[٤] تشترط أن يكون القتل «بدون مقتضى»ومن ثم فإن قتل الحيوان الهائج أو العقور لايتوافر له وصف الجريمة لوجود مقتضى لقتله وبذا يصبح البحث فيما إذا كانت هذه حالة دفاع شرعى أم حالة ضرورة لا لزوم له، لأن أولاهما تفترض أن تكون هناك جريمة وقعت لدفع عدوان من إنسان، وثانيهما تفترض أن تكون هناك جريمة ما قد وقعت للتخلص من خطر

---

١ - ا.د. مامون محمد سلامة، قانون العقوبات ، القسم العام ١٩٧٥م ص ١٩١، ا.د. السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٣، ا.د. محمد مصطفى القللى ص ٣٢٨.
٢ - ا.د. محمد زكى أبو عامر ، قانون العقوبات، القسم العام ص ٣٢٠
٣ - ا.د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام ط٤ ص ٥٣٨.
٤ - المواد من ٣٥٥ : ٣٥٧ من قانون العقوبات.

جسيم[1].

وقتل الحيوان هنا كان لمقتضى وبالتالى لا يشكل جريمة ولا يحتاج هنا الى البحث عن أساس لعدم استحقاق العقاب.

هذا وقد أباح القانون حق الدفاع ضد كل جريمة تقع على نفس المدافع أو غيره ولكنه حصر أنواع الاعتداء على المال التى ينشأ حق الدفاع الشرعى لمواجهة خطرها. فقد نصت المادة ٢٤٦ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أنه «حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة بعد، استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى هذا القانون، وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة لرد أى فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقرة ٤ من المادة ٢٧٩».

ومن هذا النص يتبين أن موضوع الاعتداء قد يكون جريمة على النفس أو جريمة على المال.

كما قد يتمثل الاعتداء فى جريمة تقع على النفس والمال معا فى وقت واحد[2].

أما عن جرائم النفس فقد جاء النص مطلقا دون أى قيد وعلى ذلك فهو يشمل كل الجرائم على الأشخاص التى تقع اعتداء على حق مرتبط

---

١ - ا.د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام ص ٥٣٨

٢ - ا.د. فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات - القسم العام طبعة ١٩٩٢ دار النهضة العربية ص٢١٦ ومابعدها وقد ذكرت سعادتها أمثلة لذلك جريمة اغتصاب البنت بالقوة أو التهديد (م٣٢٥ ع) وجريمة التهديد (م٣٢٧) وجريمة استعمال أو الشروع فى استعمال المفرقعات استعمالا من شأنه تعريض أموال الغير للخطر (م ١٠٢ «د»).

بشخص المجنى عليه، وهى الجرائم الى تقع اعتداءً على الحق فى الحياة والحق فى سلامة الجسم كجرائم القتل والضرب والجرح واعطاء المواد الضارة والاجهاض وغيرها والجرائم التى تقع اعتداء على الحق فى صيانة العرض كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والجرائم الى تقع اعتداءً على حرية العقيدة وحرمة المسكن.

وجرائم المال حددها القانون على سبيل الحصر، وهى الجرائم التى تنال بالاعتداء حقوقا ذات قيمة اقتصادية ولذلك تدخل فى دائرة التعامل[1] وهذه الجرائم هى جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢الى٢٥٧ ,٢٥٩) وجرائم السرقة والاغتصاب (المواد من٣١١ الى ٣١٨)[2] وجرائم التخريب والتعييب والإتلاف (المواد ٣٥٤ ومابعدها) وجرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ ومابعدها) وأخيرا جريمة من دخل فى أرض مهيأة للزرع أو بذر فيها زرع أو محصول أو مر فيها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو تركه هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى فيها بغير حق (م٣٧٩/٤ المعدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة١٩٨١).

واشتراط أن يكون هناك خطر بارتكاب فعل غير مشروع هو ما قرره الفقه الإسلامى استنادا الى النصوص التى استمد الفقهاء منها الدليل على مشروعية حق الدفاع الشرعى ففى القرآن الكريم قوله تعالى «فمن اعتدى عليكم ..» فالآية تقرر ضرورة سبق الاعتداء حتى يمكن الرد عليه بالمثل

---

١ - ا.د. محمود نجيب حسنى - رقم ٢٠٣ ص ١٩٢، ا.د. فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص٢١٥ ومابعدها.

٢ - ا.د فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص ٢١٦ وقد أشارت سعادتها الى نقض ٨ نوفمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٥٠ ص٣٢٨ ونقض ٧ اكتوبر جـ٧ رقم ٣٨٧ ص ٣٦٨

والاعتداء هنا هو كل فعل غير مشروع

وقد جاء فى السنة أمثلة تبين ما أجملته الآية ففى الحديث عن عبيد الله بن أبى بكر بن أنس رضى الله عنه أن رجلا اطلع فى بعض حجر النبى ﷺ فقام اليه بمشقص وجعل يختله ليطعنه.

وعن الليث عن ابن شهاب «أن سهل بن سعد الساعدى أخبره أن رجلا اطلع فى حجر فى باب رسول الله ﷺ ومع رسول الله ﷺ مدرى يحك به رأسه - فلما رآه رسول الله ﷺ قال : لو أعلم أنك تنتظرنى لطعنت به فى عينيك. قال رسول الله ﷺ إنما جعل الإذن من قبل البصر»[1].

ولهذا جاء فى الرواية التى سبق الاستدلال بها أن رجلا اطلع فى بعض حجر النبىﷺللدلالة على عدم مشروعية الفعل إذ أن الاطلاع فى بيت قوم بغير إذن مناف لمشروعية الاستئذان على من يكون فى بيت مغلق الباب ومنع التطلع عليه من خلال الباب والفعل قد يكون غير مشروع لكونه يمثل اعتداء على النفس أو العرض أو المال لأن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ الدين والنفس والمال والعقل والنسل وكل ما يمثل اعتداء على واحدة من هذه الكليات يعد عملا غير مشروع وسواء فى ذلك ما إذا كان الفعل واقعا على الشخص نفسه أو ماله أو عرضه أو على نفس الغير أو ماله أو عرضه[2].

فالدفاع الشرعى حق مقرر لرد كل اعتداء غير مشروع يقع على كلية من الكليات الخمس التى احاطها الشارع بعنايته وليس قاصرا على النفس فقط.

قال أحمد فى اللصوص يريدون نفسك ومالك قاتلهم تمنع نفسك ومالك . وقال الصلت بن طريق قلت للحسن إنى أحرج فى هذه الوجوه

---

١ فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ ١٢ ص٢٥٣.

٢ فخر الدين عثمان الزيلعى، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة جـ٦ ص١١٠.

أخوف شئ عندى يلقانى المصلون يعرضون لى فى مالى فإن كففت يدى ذهبوا بمالى وإن قاتلت المصلى ففيه ما قد علمت؟ قال أى بنى من عرض لك فى مالك فإن قتلته فإلى النار وإن قتلك فشهيد.

وكذلك الحال فيما لو كان الاعتداء واقعا على العرض فقد روى أن عمر رضى الله عنه بينما هو يتغذى يوما إذ اقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا الرجل قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟

قال ضرب الآخر فخذى امرأته بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر ما يقول ؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذى امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعة اثنين فقال عمر إن عادوا فعد»[1]

وهذا اقرار من عمر بن الخطاب لما فعله الرجل وهذا ما يدل على مشروعيته إذ لو لم يكن مشروعا ما أقره عمر عليه بل ومازاده بقوله إن عادوا فعد.

الدفاع الشرعي ضد من تمتنع مسئوليته

فعل الاعتداء غير المشروع يبيح للمعتدى عليه رده حتى ولو كان الفاعل ممن تمتنع مسئوليته وذلك كالصبى والمجنون[2] لأن فعل الصبى والمجنون يظل غير مشروع رغم امتناع مسئولية فاعله، وللمصول عليه الدفع ولو بقتل الصائل.

---

١ - أبو محمد عبد الله بن قدامة ، المغنى ، مكتبة الرياض جـ ٨ ص ٣٣٢,٣٣١.
٢ - أبو العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيثمى، فتح الجواد بشرح الارشاد ، مصطفى البابى الحلبى ط٢ ١٣٩١هـ - ١٩٧١ جـ٢ ص٣٢١ المغنى لابن قدامة جـ٨ ص ٣٢٩.

وقد خالف فى ذلك الحنفية - عد أبو يوسف - حيث قال الحنفية إن غير المكلف لوصال على المكلف فقتله المصول عليه عمدا وجبت عليه الدية فى ماله.

ووافق أبويوسف من الحنفية الشافعية والحنابلة فى عدم الضمان والقائلون بعدم الضمان عللوا ذلك بأن القتل كان بالدفع الجائز فلا يوجب الضمان وذلك لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فأشبه ما لو نصب حربة فى طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها.

وقال الحنفية - إن المصول عليه قتل شخصا معصوما فيجب عليه الضمان، وفعل غير المكلف لا يصلح مسقطا للقصاص لعدم اختياره ولهذا لايجب القصاص بفعله [1].

والخلاف هنا ليس فى أصل الدفاع فالدفاع جائز عند الجميع ولكن الخلاف فى جواز القتل فقط فغير الحنفية أجازوا الدفاع ولو بالقتل ولاضمان على المدافع فى هذه الحالة والحنفية -عدا أبى يوسف- أجازوا الدفاع بغير القتل فإن كان الدفع بالقتل اعتبر المدافع متجاوزاً حق الدفاع ووجب عليه الدية فى ماله ، ولو كان الدفاع غير جائز أصلا عند الحنفية لأوجبوا القصاص لا الدية حيث إن موجب القتل العمد هو القصاص.

دفع خطر الحيوان

إذا صالت على الإنسان بهيمة فلم يمكنه دفعها الا بقتلها جاز له قتلها إجماعا وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعى،

---

١ كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، شرح فتح القدير ، دار احياء التراث العربى جـ٩ ص ١٦٧.

وقال أبو حنيفة وأصحابه يجب عليه الضمان لأنه أتلف مال غيره لاحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله[1].

وقد وافق أبو يوسف الحنفية فى ذلك رغم قوله بعدم الضمان فى قتل المكلف والسبب عنده أن فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لايوجب الضمان وأن عصمة غير المكلف لحقه أما عصمة الدابة فهى لحق مالكها[2].

ولغير الحنفية لايجب الضمان لأن البهيمة حيوان جاز إتلافه فلا يجب ضمانه كالادمى المكلف ولأن البهيمة تذبح لاستيفاء الادمى[3] فمن باب أولى تقتل لرد عدوانها عليه.

---

١ - محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو ، الدرر الحكام فى شرح غرر الأحكام ، مطبعة احمد كامل، ١٣٣٠هـ ص ٩٢.
٢ - شرح فتح القدير ، جـ ٩ ص ١٦٧.
٣ - محمد الخطيب الشربينى، مغنى المحتاج، دار الفكر جـ٤ ص١٩٤، المغنى جـ٨ ص ٣٢٩.

الشرط الثاني

أن يكون الخطر حالا:

ويكون الخطر حالا فى إحدى صورتين **الأولى** حيث يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك أن يبدأ **والثانية** حيث يكون الاعتداء قد بدأ بالفعل ولكنه لم ينته بعد.

ومفاد ذلك استبعاد قيام الدفاع الشرعى حين يكون الخطر مستقبلا وحين يكون الاعتداء قد تحقق وتم فعلا[1].

فالشارع لا يلزم من يتهدده الخطر أن ينتظر ابتداء الاعتداء عليه حتى يباح له الدفاع، بل يجيز له الدفاع بمجرد أن يتهدده الخطر الوشيك.

فإذا هدد شخص آخر بالقتل ثم أخذ مسدسه وأخذ يعبئه بالطلقات فالمهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع لأن الخطر على وشك الوقوع وإن كان الاعتداء لم يبدأ بعد ، فإن لم يكن الخطر وشيكا ولكنه كان مستقبلا فلا ينشأ به حق الدفاع الشرعى كمن يهدد آخر بالقتل فى الزمن المستقبل ، وذلك لأن هذا التهديد قد لا يتحقق كما أن المهدد به يمكنه الالتجاء الى السلطات العامة لحمايته من هذا التهديد.

فإذا كان الخطر قد وقع وانتهى بالفعل انتفت عنه صفة كونه حالا ولايكون للدفاع الشرعى حينئذ محل.

تقول محكمة النقض «يشترط فى الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء الذى يرمى المتهم الى دفعه حالا أو وشيك الوقوع فإذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يبقى لهذا الحق وجود، وتحديد ذلك يختلف باختلاف الجرائم

١ - طعن رقم ٩٣٥ سنة ١١ق ١٩٤١/٣/٣م. مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٢٢١ ص ٤٤١.

وظروف ارتكابها ففى الحريق العمد تنتهى حالة الدفاع الشرعى بانتهاء الجانى من وضع النار فعلا فى المال المراد إحراقه وإذن، فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المجنى عليه وضع النار فى قش القصب الملاصق لمنزل المتهم ثم اتصلت النار بهذا المنزل وأن المتهم لم ير المجنى عليه إلا وهو يفر بعد أن وضع النار الى جهة زراعة القصب المملوكة له، فأطلق عليه عيارا ناريا أودى بحياته واستخلصت المحكمة من ذلك أن المتهم إذ قتل المجنى عليه لم يكن فى حالة دفاع شرعى فهذا منها سائغ وليس فيه مخالفة للقانون[1].

واشتراط أن يكون الخطر حالا لاباحة حق الدفاع الشرعى سبق وأن قال به الفقه الإسلامى، فإذا كان الخطر وقع وانتهى فلا محل للدفاع الشرعى وهذا واضح من حديث سهل بن سعد الساعدى السابق حيث فيه أن الرجل قد اطلع فى بيت رسول اللهﷺ بغير إذنه وفيه قول رسول اللهﷺ للرجل «لو أعلم أنك تنتظرنى لطعنت به فى عينيك» فالرسول ﷺ لم يفقأ عين الرجل لأن الخطر قد وقع وانتهى[2].

وبهذا الحكم قال الفقهاء فإذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم إن المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ماكان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا انكف على وجه لايريد ضربه ثانيا اندفع شره فلاحاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل معصوما ظلما فيجب عليه القصاص[3].

١ - ا.د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق رقم ٢٠٧ ص ١٩٦ .
٢ - المغنى ، جـ٨ ص ٣٣٥ .
٣ - شرح فتح القدير جـ٩ ص١١٠ ، الدرر الحكام شرح غرر الأحكام جـ٢ ص٩٢ .

والمثال واضح الدلالة فى أن الخطر إذا وقع وانتهى فلايباح الاعتداء على مصدره لأن الاعتداء حينئذ يعد انتقاما لا دفاعا.

ومن باب أولى إذا كان الخطر مستقبلا لم يقع به لدلالة الآية الكريمة «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم».

والآية واضحة فى اشتراط سبق وقوع الاعتداء حتى يباح رده فلو كان الاعتداء مستقبلا لم يقع بعد فلا مجال للحديث عن رده لأنه أصلا لامجال للحديث عنه. لكن هذا لا يعنى ضرورة الانتظار حتى يقع الاعتداء فقد يكون الخطر على وشك الوقوع وحينئذ يجوز رده إن غلب على الظن وقوعه.

فاللمصول عليه دفع الصائل قبل أن يضربه إن غلب على ظنه أنه قصده لذلك[1].

كما لو حمل الصائل سكينا واتجه بها نحو المصول عليه على إثر خلاف بينهما فالوقائع تثير فى الظن غلبة وقوع الاعتداء وحينئذ يجوز رده.

وكذا إذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار أنه قاصدا لقتله حل قتله[2].

وهكذا فإن غلبة الظن بوقوع الاعتداء تأخذ حكم وقوعه فى إباحة الدفاع.

---

١ - فتح الجواد بشرح الارشاد، جـ٢ ص ٣٢١.
٢ - الدرر الحكام شرح غرر الاحكام جـ٢ ص٩٢

المطلب الثاني:

شـــروط رد الاعـــتداء

إذا كان الشخص فى حالة تهدده بخطر على وشك الوقوع جاز له رد الاعتداء المتمثل فى هذا الخطر بفعل من أفعال الدفاع فالدفاع هو الوجه المقابل للعدوان، أو هو رد الفعل الفردى له حين يعجز القانون عن حماية الحق المعتدى عليه بطريق آخر[1].

ويتمثل الدفاع غالبا فى فعل ايجابى كالضرب والجرح والقتل وليس فى القانون ما يمنع أن يكون الدفاع بسلوك سلبى.

وتنص المادة ٢٤٥ على «أنه لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى ..»

والنص على القتل والضرب فى هذه المادة ليس مقصودا به قصر الدفاع على القتل والضرب لأن ذكرهما لم يرد على سبيل الحصر بل ورد على سبيل المثال.

ولأن المشرع إذا كان قد نص على الدفاع بالقتل فإن النص يسمح بإباحة ما دونه كإتلاف المال وتقييد حرية المعتدى وانتهاك حرمة ملكه.

ويثبت فعل الدفاع للمعتدى عليه أساسا ويثبت كذلك لغيره سواء كان العدوان واقعا على النفس أو المال ولا يشترط لاباحة الدفاع بالنسبة للغير أن تكون بينه وبين المعتدى عليه صلة قرابة أو جوار أو مودة.

وكل ما يشترط لفعل الدفاع أن تتوافر فيه الشروط التى يظل معها الفعل مشروعا وهى:

---

١ - أ.د. عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ص ١٤٧.

الشرط الأول : لزوم الدفاع.

يكون الدفاع لازما إذا كان المدافع لا يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذى ارتكبه ذلك أنه إذا كان باستطاعة المدافع التخلص من الخطر الذى يهدد حقه عن طريق فعل لا يعد جريمة فإنه لايباح له الاقدام على الفعل الذى تقوم به الجريمة.

والى هذا الشرط تشير المادة ٢٤٧ ع «وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية ..»

وهذا الشرط مستقل عن شرط حلول الخطر فمن المتصور أن يكون الخطر حالا ومع ذلك يمكن تدارك الضرر بالاحتماء برجال السلطة العامة إذا كانوا على مقربة من المهدد بالخطر، وهذا بالطبع يتطلب أن يكون هناك لدى المهدد بالخطر من الوقت ما يكفى لاتخاذ ذلك الاجراء قبل وقوع الضرر[١].

وفى هذا تقول محكمة النقض «إن تحريم حق الدفاع عن المال عند إمكان الرجوع الى السلطة العامة للاستعانة بها فى المحافظة عليه محلة أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع الى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل، والقول بغير ذلك مؤد الى تعطيل النص القانونى الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد أفعال التعدى تعطيلا مطلقا[٢].

وإمكان اللجوء الى رجال السلطة العامة يتحدد وفقا لظروف الواقعة من حيث الزمان والمكان وحالة المجنى عليه الخ...[٣] كما يشترط أن يكون

---

١ - عبد الرحمن صدقى، الوجيز فى القانون الجنائى ، دار المعارف ط١ ١٩٨٦ ص ٣٩٢,٣٩٣، ا.دمامون سلامة القسم العام ص ١٩٩.

٢ نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ طعن رقم ٨٩٢ لسنة ١٦ ق الموسوعة الذهبية جـ٢ ص ٤١١.

٣ ا.د فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ٢٢٥.

ذلك فى الوقت المناسب بحيث يمكن لرجال الشرطة رد الاعتداء قبل وقوعه فإذا تحقق الخطر بالقرب من رجال الشرطة مثلا ومع ذلك كان اللجوء اليه لا يحقق الدفاع أبيح للمعتدى عليه حق الدفاع[1]

ويثور هنا التساؤل عما إذا كان فى مكنه المدافع التخلص من الخطر عن طريق الهرب فهل هذا كافيا للقول بعدم لزوم الدفاع ؟

الواقع أن الدفاع حق والهرب مشين ومخل بالكرامة الإنسانية ومن ثم لا يجبر المعتدى عليه على الهرب ويحق له اللجوء الى الدفاع ما لم يكن للهرب ما يبرره[2].

بل أن الهرب فى بعض الظروف يكون أكرم للمدافع من رد الاعتداء بالقوة، مثال ذلك أن يكون الاعتداء واقعا من أحد الأبوين أو الإخوة أو من صغير غير مميز أو مجنون[3].

والأمر مرجعه على كل حال تصرف انسان عاقل من أواسط الناس لو وجد فى نفس الظروف فإن قدر أن الهرب لا يعتبر سلوكا مشينا فإن الإصرار على الدفاع يعد من قبيل التجاوز ومن قضاء النقض فى ذلك «إن القانون لايمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية وإذن فالحكم الذى ينفى ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى بمقولة أنه كان فى مقدوره ان يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه هذا الحكم يكون مؤسسا على

---

١ ا.د. فوزية عبد الستار - المرجع السابق - نفس الصفحة .

٢ ا.د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ١٩٧١م ص٣٩٢، ا.د. هلالى عبد اللاه أحمد شرح قانون العقوبات ط١ ١٩٨٧م ص٣٥٥، محمود اسماعيل شرح الأحكام العامة ص٤٧٦

٣ ا.د. فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص ٢٢٦ وقد أشار الى :
Carravd, 11no. 446, p.28; stefaniet levasseur, no. 345 p. 318.

لخطأ فى تطبيق القانون متعينا نقضه[1] ومما يتعلق بشرط لزوم الدفاع أن يتوجه الى مصدر الخطر فلامحل لاباحة فعل الدفاع ما لم يوجه هذا الفعل الى مصدر الخطر، فالدفاع الشرعى لم يشرع الا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه ، فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب لمن لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول الاعتداء فعلا على المدافع أو غيره فإذا كان المتهم حين تمسك بحالة الدفاع الشرعى قد قرر هو نفسه أنه مجهولا كان يعتدى عليه فاعتدى هو على المجنى عليه دفاعا عن نفسه فهذا القول من جانبه لا يقتضى رد الحكم لأن هذه الصورة ليست من الدفاع الشرعى[2].

كما أنه ليس من الدفاع الشرعى أن يوجه المهدد بالخطر فعله الى مالك الكلب ويترك الكلب الذى يهاجمه أو أن يترك الدواب التى تدخل فى أرضه ويوجه دفاعه الى حائزها.

---

١ - ا.د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات ، مؤسسة الثقافة الجامعية ص٢٧٧
٢ نقض ١٩٤٨/٥/١٦م مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ١ جـ١

لزوم الدفاع في الفقه الإسلامي

لزوم الدفاع فى الفقه الإسلامى يثير قضيتين هامتين

الأولى : إمكان اللجوء الى السلطة العامة.

الثانية : إمكان الهرب.

أولا : إمكان اللجوء الى السلطة العامة:

إذا أمكن المدافع رد الاعتداء بالاحتماء بالسلطات العامة فله الاكتفاء بذلك لأن السلطة العامة هى المنوط بها حماية الأفراد ولأن الاحتماء بالسلطة العامة كاف فى تحقيق الغرض من الدفاع وهو صيانة الأنفس والأموال والأعراض ومن الأمثلة التى عرضها الفقه الإسلامى فى هذا الخصوص:

أن المعتدى عليه لو كان بينه وبين المعتدى نهر كبير أو خندق أو حصن لايقدر المعتدى على اقتحامه فليس للمعتدى عليه رميه[1].

وكذلك لو شهر المعتدى على المعتدى عليه عصا نهارا فى مصر فليس للمعتدى عليه قتل المعتدى لأن الظاهر لحوق الغوث نهارا وذلك بخلاف ما لو شهر عليه سلاحا فله قتله لأن العصا غير السلاح وكذلك لو شهر عليه عصا ليلا لتعذر الغوث[2].

ومن هذه الأمثلة يتبين أنه لو كان بالإمكان الاحتماء بالسلطات العامة فلا يجوز اللجوء الى رد الاعتداء وأن الاحتماء بالسلطة العامة ينبغى أن يراعى فيه ظروف الاعتداء ووقته من حيث الآلة المستخدمة والوقت الذى يقع فيه الاعتداء. بدليل التفرقة فى الأمثلة السابقة بين السلاح والعصا وبين

---

١ المغنى، جـ٨ ص ٣٣١,٣٣٠، فتح الجواد بشرح الإرشاد جـ٢ ص ٣٢٢

٢ الدرر الحكام فى شرح غرر الأحكام جـ٢ ص ٩٢. شرح فتح القدير جـ٩ ص ١٦٦.

الليل والنهار .

ثانيا : إمكان الهرب.

إذا أمكن المعتدى عليه الهرب فالأمر موضع خلاف فرأى أوجب عليه الهرب لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون والهرب أسهل من غيره فلا يعدل الى الأشد.

ورأى لم يوجب الهرب لأن إقامته في موضعه جائزة فلا يكلف الانصراف.

وتوسط رأى ثالث فقال إن تعين النجاه بهرب وجب وإلا فلا[1]. وقال القاضى أبو بكر :« إن قدر المصول عليه على الهرب من غير مضرة تلحقه تعين الهرب وإلا فله الدفع بما قدر عليه»[2].

الشرط الثانى: تناسب الدفاع مع الاعتداء.

الدفاع هو رد عدوان غير مشروع فالدفاع ضرورة والضرورة تقدر بقدرها، وهذا يعنى أنه إذا كان قد أبيح للمدافع رد العدوان فإنه لايجوز له أن يستخدم من الوسائل و ألايحدث من الأضرار إلا ما يقتضيه رده[3].

ويتحقق التناسب بين التعدى وفعل الدفاع بأن تكون الأفعال المرتكبة للدفاع متناسبة مع افعال التعدى، وهذا مستفاد من صريح نص المادة ٢٤٦ ع التى تنص على أن «حق الدفاع الشرعى عن النفس أو عن المال يبيح استعمال القوة .. الخ» ودرجة القوة التى تباح شرعا هى مسألة تتعلق بالوقائع، وعلى القاضى أن يستبين ما إذا كانت تلك القوة قد تعدت ذلك

---

١ مغنى المحتاج جـ٤ ص ١٩٧ ، المغنى جـ٨ ص ٣٣٢,٣٣١

٢ برهان الدين ابن محمد بن فرحون، تبصرة الحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية جـ٢ ص٣٤٧.

٣ ا د عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، ص١٦١

الحد الضرورى أو لم تتعده ؟

وتحقيق التناسب التام بين التعدى والفعل الذى يرتكب دفعاً له أمر غير ميسور ومن أجل ذلك يكفى ألايكون بينهما عدم تناسب ظاهر[1].

ولا يجوز أن يحدد معيار مجرد للتناسب بل من المتعين مراعاة الظروف التى أحاطت بالمدافع وقت تعرضه للخطر وسيطرت على تفكيره ووجهت تصرفه. بحيث لايستخدم قدرا من العنف يجاوز القدر الذى كان يستخدمه شخص معتاد أحاطت به نفس الظروف التى احاطت بالمدافع، والمعيار بذلك يكون معيارا موضوعيا قوامه الشخص المعتاد ، أى الشخص الذى يقدر الأمور ويتصرف فى مواجهتها على النحو المألوف الذى يتفق مع الخبرة الإنسانية العامة.

فعلى المدافع أن يلجأ الى الوسائل الأقل ضررا لرد الاعتداء، فمتى أمكن رد الاعتداء بوسيلة معينة لايجوز اللجوء الى وسيلة أخرى تحدث ضررا يفوق ما تحدثه الأولى.

وهذا بلاشك تحيط به ملابسات كثيرة منها ما يتعلق بأحوال المعتدى والمدافع كالسن والجنس والحالة الصحية والقوة البدنية ودرجة الثقافة ومنها ما يتعلق بعامل الزمان كالليل والنهار ومنها ما يتعلق بعامل المكان من حيث قربه من العمران أو بعده عنه ومنها ما يتعلق بالحق محل الحماية ومدى حرص المدافع على حمايته نظرا لما يمثله له من أهمية.

---

١ ا.د. السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة فى قانون العقوبات الطبعة الرابعة ١٩٦٢. دار المعارف بمصر وقد أشار سيادته الى جارسون المادة ٣٢٨ رقم ١٣.

والمرجع فى ذلك الى ما استقر فى نفس المدافع لحظة الدفاع لابما استقر فى نفس غيره فلايجوز للقاضى وهو هادئ مطمئن فى مجلس القضاء أن يجرد الموقف من بعض عناصره ويحكم بما يراه هو دون أن يأخذ فى الاعتبار الظروف والملابسات التى أحاطت بالمتهم.

وفى هذا تقول محكمة النقض «يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التى رأى هو - وقت العدوان الذى قدره - أنها هى اللازمة لرده فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره هو فإن ذلك لا يسوغ العقاب. إذ التقدير هنا لا يتصور ابدا إلا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجئ بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها بما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وهو فى حالته التى كان فيها»[1].

الشرط الثالث : نية الدفاع:

يتعين لاباحة فعل المدافع أن تكون إرادته قد اتجهت الى رد الاعتداء وهذا يتطلب أمرين :

الأول : علم المدافع بالعدوان. والثانى: اتجاه الإرادة الى منعه فإذا تبين أن الفاعل كان يجهل وقت ارتكاب الفعل قيام العدوان أو تبين أنه رغم

---

١ نقض ١٩٤١/١/٦م ، طعن رقم ٣٨٦ لسنة ١١ق الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٤٠٥، ١٩٥٠/١١/٢٠م مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٧٥ ص ١٩١ ، ١٩٥٦/٢/١٦م س ١٠ رقم ٤٤ ص١٩٨.

علمه بقيامه لم يكن يبغي دفعه بل كان يهدف الى الثأر والانتقام فإنه
لايكون في حالة دفاع شرعي .

الفصل الثاني
تجاوز حق الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي

المبحث الأول

معني التجاوز

تجاوز حدود الدفاع الشرعى هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذى هدد المعتدى عليه[1].

فالشارع أجاز لمن يتهدده خطر حال على النفس أو المال أو على نفس الغير أو ماله أن يرد هذا الاعتداء وحتى لا يتخذ الدفاع الشرعى ذريعة للانتقام أو الثأر قيد الشارع هذا الحق بشروط من بينها أن يكون هناك تناسب بين فعل العدوان وفعل الدفاع بحيث يلجأ المدافع الى أقل الوسائل ضررا، ويكتفى بالوسيلة التى تحقق غرضه فى رد الاعتداء ولايلجأ الى الوسيلة الأعلى إلا إذا اقتضى الأمر ذلك فالدفاع وإن كان ضرورة إلا أن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها.

وعلى ذلك فتجاوز حق الدفاع الشرعى يحدث عند تخلف شرط التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع حتى وإن توافرت باقى الشروط.

كما أن تجاوز حق الدفاع الشرعى يحدث أيضا فى حالة الخروج على قيد من قيود الدفاع الشرعى

فالحالة الأولى تتحقق فى حالة ما إذا استخدم المدافع قدرا من القوة يفوق القدر اللازم لرد الاعتداء وعدم تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء لا ينظر اليه الا عند تقدير ما اذا كانت القوة التى استعملت لدفع التعدى

١ ا.د. محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ص٢٢١.

زادت على الحد الضرورى أو لم تزد عليه ؟

وفى هذه الحالة يتم تحديد ما إذا كان هناك تناسب بين فعل الدفاع والاعتداء بالنظر الى القوة المستخدمة فى كل منهما وما أحاط استخدامها من ظروف وسند هذه الحالة المادة ٢٤٦/١ع التى أجازت استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس.

والحالة الثانية تنشأ عند تخطى قيود الدفاع الشرعى.

ذلك أن الشارع بالإضافة الى اشتراط توافر شروط معينة للدفاع الشرعى قد قيده بقيود رغم توافر شروطه ومن هذه القيود حظر القتل العمد فى غير حالات محدودة على سبيل الحصر وهذا القيد يتعلق بالتناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر[1].

وعلة هذا القيد هى خطورة القتل العمد ورغبة الشارع فى الحد من الحالات التى يجوز فيها الالتجاء اليه دفاعا عن النفس أو المال.

وبالتالى لايجوز اللجوء الى القتل العمد الا فى جرائم محددة رأى الشارع أنها من الخطورة بمكان ومن ثم فإنه حددها بالنص وهذه الجرائم هى:

أولا : في جرائم الاعتداء علي النفس.

طبقا لنص المادة ٢٤٩ فإن حق الدفاع الشرعى عن النفس لايجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الاتية :

١ فعل يتخوف منه أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

---

١ ا د محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ص ٢١٠.

٢ - إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة.

٣ - اختطاف انسان.

ثانيا في جرائم الاعتداء على المال :

طبقا لنص المادة ٢٥٠ ع فإن حق الدفاع الشرعى عن المال لايجوز أن يبيح القتل العمد الا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية:

١ - فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من هذا الكتاب، وهى جرائم الحريق العمد واستعمال المفرقعات.

٢ - سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات.

٣ - الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته.

٤ - فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

وتحديد وقوع التجاوز فى هذه الحالة أمر ميسور ذلك أنه متى تم اللجوء الى القتل العمد فى غير حالاته المبينة فى المادتين السابقتين كان هناك تجاوز لحدود الدفاع .

تقول محكمة النقض .. إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم لم يطلق المقذوف النارى الذى اصاب به المجنى عليه إلا حين رآه عند الفجر فى زراعته يسرق منها، فهذا متى كانت الإصابة غير مميتة مما يسوغ القول بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن المال ، فإذا كان الحكم قد نفى هذه الحالة ولم يقل فى ذلك الا أن شروط الدفاع الشرعى عن المال الذى يبيح القتل غير متوفرة .. فإنه يكون قد أخطأ ، لأن الفعل الذى وقع من المتهم على المجنى عليه لم ينتج عنه قتل.

ولأن من يكون فى حالة من حالات الدفاع الشرعى ثم يقتل المعتدى حيث لايكون القتل مباحا لايصح فى منطق القانون القول بأنه لم يكن أصلا فى حالة دفاع شرعى بل كل مايمكن أن يوجه اليه هو تجاوز حدود حقه فى الدفاع[1].

فالقتل فى غير الحالات التى يجوز فيها القتل لاينفى قيام حالة الدفاع الشرعى متى توافر شروطه وإنما يعد صاحبه متجاوزا حقه فى الدفاع.

---

١ نقض ١٩٤٣/١/١٨م طعن رقم ٢٨٧ سنة ١٣ ق الموسوعة جـ٢ ص٤٤٧.

المبحث الثاني

أركــــان التجــــاوز

أولا : نشوء حق الدفاع

لايصح القول بتجاوز حق الدفاع الشرعى إلا مع قيام الحق لأن عذر تجاوز حق الدفاع الشرعى متصل باستعمال الحق لا بنشوئه[1].

فإذا كان المتهم قد بادر الى اطلاق النار على المجنى عليه إذ رآه بين الأشجار دون أن يكون قد وقع منه فعل ايجابى يخشى منه وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى فإنه لايكون حينئذ فى حالة دفاع شرعى وبالتالى لايكون إطلاق النار تجاوزا[2].

فتجاوز حق الدفاع يأتى فى مرحلة تالية لقيام حق الدفاع لأن التجاوز معناه أن الحق نشأ ثم حدث تجاوز فى استعماله.

وينشأ حق الدفاع بتوافر شروط الاعتداء جميعا وبلزوم الوسيلة التى استعملت فى الدفاع، ولكن لايشترط بصفة مطلقة فى الدفاع الشرعى أن تكون الوسيلة التى يسلكها المدافع لرد الاعتداء عنه قد استخدمت بالقدر اللازم لأن النظر الى الوسيلة من هذه الناحية لايكون الا بعد نشوء حق الدفاع وقيامه وعلى أساس كون ما وقع ممن سلكها مبررا تبريرا تاما أو جزئيا.

فإذا كان ما وقع منه متناسبا مع الاعتداء كان مبررا تبريرا تاما وحقت

---

١ ا.د رؤوف عبيد مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، دار الفكر العربى ١٩٧٩ ص٥٦٩.

٢ نقض ١٩٥١/١١/٧م مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٥٣ ص ١٣٣

براءته .

أما إذا كان ما وقع من المعتدى عليه أكثر مما كان عليه أن يفعله لرد الاعتداء فإنه يكون متعديا ويأتى المجال هنا للحديث عن تجاوز حق الدفاع .

واعتبار نشوء الحق فى الدفاع وكذا فى تجاوز حدود الدفاع مؤداه أنه إذا انتفى قيام حق الدفاع الشرعى فلامعنى للحديث عن تجاوز هذا الحق وفى هذا تقول محكمة النقض «من الخطأ أن تعامل المحكمة المتهم بالمادة ٢٥١ ع على اعتبار أنه تجاوز حق الدفاع الشرعى بعد قولها بانتفاء هذا الحق لأن تجاوز حدود الحق لا يتصور مع انعدام ذات الحق[1] .

ومن أحكامها ايضا «إن حق الدفاع الشرعى قد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته وتناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لاينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعى، فإذا ثبت قيام هذه الحالة وتحقق ذلك التناسب حقت البراءة للمدافع، وإن زاد فعل الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزا حق الدفاع وحق عليه العقاب بالشروط الواردة فى القانون وإذن فإذا كان كل ما قالته المحكمة فى حكمها لايعدو التحدث عن عدم التناسب بين الفعلين، ماوقع من المتهم وماوقع من غريمه وليس فيه ما ينفى قيام حالة الدفاع الشرعى فإنه يكون قاصر البيان فى الرد على ما تمسك به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى»[2] .

ومفاد الحكم السابق ضرورة البحث أولا فى نشوء حق الدفاع من عدمه

---

١ نقض ١٩٤١/٣/٣م طعن رقم ٩٢٥ سنة ١١ ق

٢ نقض ١٩٤٧/٤/٧م طعن رقم ٦٩٨ سنة ١٧ ق

قبل البحث فى تجاوز حق الدفاع. فإن كانت المحكمة قد نفت قيام حق الدفاع فلايكون هناك وجه لما يشكو منه المتهم من عدم بحثها فى أمر تجاوز حدود الدفاع[1].

ثانيا : حصول تجاوز لحق الدفاع :

إذا كان الركن السابق يتطلب توافر شروط الدفاع الشرعى فإن هذا الركن يبحث فى شرط واحد من هذه الشروط وهو شرط التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع.

فالمدافع يظل فى حالة دفاع شرعى إذا أثبت أن الخطر الذى تعرض له لم يكن فى وسعه دفعه الا بالوسيلة التى لجأ اليها فإن تجاوز هذه الوسيلة الى غيرها مما يفوقها فى الجسامة كان متجاوزا حدود الدفاع الشرعى، وهذا الركن مفاده ضرورة الموازنة بين الأعتداء والدفاع «فإذا كان الحكم لم يوازن بين الاعتداء الذى وقع على المتهمة -والذى خول لها حق الدفاع الشرعى- وبين ما أتته هى فى سبيل هذا الدفاع، فإنه إذا أدانها بتهمة إحداث العاهة المستديمة واعتبرها متجاوزة حدود حق الدفاع الشرعى دون أن يقوم بهذه الموازنة على ضوء ما تكشف له من ظروف الدعوى وملابساتها والتقارير الطبية فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه»[2].

والقاضى وهو يوازن بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع يجب عليه أن يأخذ فى الاعتبار الظروف والملابسات التى أحاطت بالجريمة ووسيلة ارتكابها وقوة المعتدى البدنية وعدد المعتدين إذا تعددوا وكذلك قوة المعتدى

---

١ نقض ١٩٥٥/١٢/٥م طعن رقم ٧٦٨ سنة ٢٥ ق.
٢ نقض ١٩٦١/١٢/٢٥م طعن رقم ٨٢٩ سنة ٣١ ق.

عليهم وعددهم إذا تعددوا وظروف الزمان والمكان وجنس المعتدى والمعتدى عليه من ناحية الذكورة والأنوثة وسن كل منهما.

وتقدير تناسب الدفاع مع الاعتداء هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع «فمن المقرر أن تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء لتقريرها ما إذا كان المدافع قد التزم حدود الدفاع الشرعى فلا جريمة فيما آتاه طبقا لنص المادة ٢٤٥ ع أم أنه تعدى حدوده - بنية سليمة - فيعامل بمقتضى المادة ٢٥١ ع .

إنما هو من الأمور الموضوعية البحته الى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيه وفق الوقائع المعروضة عليها بغير معقب مادامت النتيجة التى إنتهت اليها تتفق منطقيا مع المقدمات والوقائع التى أثبتتها فى حكمها»[1].

فالتناسب يستحيل أن يقاس بمعيار حسابى لأن المدافع يؤخذ فى غالب الأحيان على غرة ، الأمر الذى يولد فى نفسه فزعا يفقده القدرة على التفكير الهادئ المتزن وعلى التصرف السليم بالتالى كما أن المدافع قد لايجد تحت يديه لحظة العدوان عليه من الآلات و الوسائل ما يماثل الآلات والوسائل التى تستخدم ضده[2].

وكل هذه الظروف والملابسات يجب أن تؤخذ فى الاعتبار عند تحديد ما إذا كان قد حدث تجاوز للدفاع من عدمه.

ثالثا: حسن النية

الكلام عن النية عموما يدخل فى مجال الركن المعنوى للجريمة

---

١ نقض ١٨/١٢/١٩٧٧م طعن رقم ٧٧٨ سنة ٤٧ ق.
٢ ا.د. محمد زكى أبو عامر ، قانون العقوبات، القسم العام ص ٣٣١.
٣ ا.د. يسر انور على ، شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة الكتاب الأول ١٩٨٧م ص٣٠٣.

ويقصد به ذلك الجانب المعنوى أو النفسى الذى يتكون من مجموعة من العناصر الداخلية أو الشخصية ذا ت المضمون الإنسانى والتى ترتبط بالواقعة المادية الإجرامية[٣].

أو بمعنى أخر هو الاتجاه الآثم للإرادة الحرة نحو الواقعة المادية المكونة للجريمة وهو ما يعنى انتماء السلوك الى الجانب النفسى لفاعل معين صدر عنه ذلك السلوك ويتخذ الركن المعنوى فى الجريمة عدة صور حسب اتجاه إرادة الجانى ومدى ما تنسحب اليه من ماديات الجريمة . وعلى ذلك فقد تتخذ هذه الإرادة الاثمة صورة الخطأ العمدى حيث تمتد الإرادة فتشمل النتائج التى يعاقب عليها القانون والمترتبة على الأفعال الإرادية التى يرتكبها الجانى وقد تتخذ هذه الإرادة صورة الخطأ غير العمدى حيث تقف إرادة الجانى عند حد الأفعال المادية التى يرتكبها ولا تمتد الى نتائجها المعاقب عليها

وتجاوز حق الدفاع الشرعى من حيث ركن حسن النية ينقسم الى عدة أنواع:

النوع الأول : تجاوز الدفاع بحسن نيه:

ويكون تجاوز الدفاع بحسن نية إذا كان المدافع لا يقصد من دفاعه إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع[١].

بمعنى أن المدافع قد أخطأ التقدير فاعتقد أن العدوان على قدر من الجسامة يحتاج فى رده الى قدر من الدفاع يزيد فى حقيقة الأمر عما يلزم، فمناط حسن النية هو اعتقاد المدافع خطأ بأن فعله داخل فى حدود الدفاع

---

١ - ا.د. سامح السيد جاد ، مبادئ قانون العقوبات ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ص ١٩٣.
٢ ا.د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام ص ٥٧٠.

وهذه مسألة موضوعية لاتثير صعوبة عملية تذكر[1].

لأن توافر جميع أركان الدفاع الشرعى من اعتداء بفعل يعد جريمة على النفس أو المال ، ومن كون هذا الاعتداء حالا وشيك الوقوع ومن لزوم القوة المادية لدفعه لتعذر الاحتماء بالسلطة العامة أو بأية وسيلة أخرى ما يكفى عملا لاستظهار توافر النية السليمة لدى المدافع عند استعماله حق الدفاع الشرعى سواء أوقع منه تجاوز لحدوده أم لم يقع بحيث قد يتعذر عملا ففى توافر النية السليمة مهما وقع من تجاوز لمدى الدفاع متى أظهرت الوقائع توافر جميع الشروط اللازمة لنشوء الحق فى الدفاع الشرعى ولاستعماله إذ أن نية المدافع أمر مستقل عن مدى الدفاع.

النوع الثانى : تجاوز الدفاع بسوء نية:

يكون المدافع سيئ النية إذا تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع وهذا يقتضى أن يكون المدافع قد قدر الموقف على وجهه الصحيح ثم أفرط مع ذلك فتجاوز حد الدفاع عامدا، وذلك كمن ينتهز فرصة اعتداء شخص عليه كان بينه وبينه عداوة ليوقع به ضررا أشد مما يلزم أو من يدافع عن نفسه ضد طفل قذفه بحجر باطلاق النار عليه.

النوع الثالث : التجاوز المجرد من العمد والخطأ[2].

ويكون التجاوز كذلك إذا كان وليد الاضطراب ودقة الموقف اللذين بلغا حدا أزال كل سيطرة لإرادته ففعل الاعتداء هنا كان من القوة مما ترتب عليه إقدام المدافع على فعله فى ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعيه أو إرادته.

---

١ ا د رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام ص ٥٧٠.

٢ ا د محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات ص ٢٢٣ ، ا د محمد زكى أبو عامر ، قانون العقوبات ص ٣٣٥.

سلطة قاضي الموضوع في القول بالتجاوز ورقابة محكمة النقض عليه:

القول بتجاوز حق الدفاع الشرعى من عدمه هو من اختصاص قاضى الموضوع فهو الذى يحدد ما إذا كان قد حدث تجاوز من عدمه كما أنه يحدد ايضا مقدار هذا التجاوز ، إذ أن ذلك يتطلب بحثا فى وقائع الدعوى والمقارنه بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع.

كما أن لقاضى الموضوع سلطة تقدير توافر النية السليمة من عدمها.

ولا رقابة لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فى ذلك ولكن لمحكمة النقض أن تراقب استنتاج قاضى الموضوع وما إذا كان ما استخلصه يتفق عقلا ومنطقا مع الوقائع من عدمه، كما لو أثبت انتفاء شروط الدفاع الشرعى ثم قال بتجاوز حق الدفاع أو أثبت توافر شروط الدفاع الشرعى فيما عدا التناسب ثم أنكر حق الدفاع .

وانما كان لمحكمة النقض الرقابة على قاضى الموضوع فى هذه الحالات لأنها تنبئ عن الخطأ فى فهم القانون.

ومن قضاء النقض فى ذلك «الدفاع الشرعى هو حالة تقوم فى الواقع على أمور موضوعية بحتة لقاضى الموضوع وحده دون سطلة بحثها وتقدير ما يقوم عليها من الأدلة فيثبتها أو ينفيها بدون أن يكون لقضائه معقب من رقابة محكمة النقض إلا أنه فى حالة وجود تناقض ظاهر بين موجب الوقائع والظروف المادية التى يثبتها وبين النتيجة القانونية التى يستخلصها منها فإن لمحكمة النقض أن تتدخل لأن وجود مثل هذا التناقض هو فى الواقع من باب الخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع ومن شأنه أن يعيب الحكم»[1].

---

١ نقض ٢٤/١٠/١٩٣٢م طعن رقم ٣٣٨٥ سنة ٢ ق الموسوعة جـ٢ ص ٤٧٢.

المبحث الثالث

أثر تجاوز حدود الدفاع الشرعي علي المسئولية الجنائية

لا يتصور الحديث عن المسئولية الجنائية ما لم تكن هناك جريمة، ولا جريمة إلا اذا أقدم شخص مسئول جنائيا على ارتكاب فعل يجرمه القانون، وليس كل فعل مجرم يرتب بالضرورة مسئولية جنائية فقد يرتكب الفعل ولا يسأل صاحبه عنه لعارض فيه أو في الفعل المجرم نفسه ولنتاول فيما يلي هذه العوارض لبيان أثر تجاوز الدفاع الشرعي على المسئولية.

المطلـــــب الأول

موانع المسئولية

المسئولية الجنائية هي : التزام الشخص بتحمل النتائج التي رتبها القانون على أعماله غير المشروعة أي العقوبات التي ينص عليها القانون[1].

أو هي صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم[2].

وتتكون المسئولية الجنائية من عنصرين:

---

١ - ا.د. عبد الرؤوف مهدى، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية ص ١٦.
٢ - ا.د. عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام ص ٤١٦.

الأول : علاقة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة التى يؤدى اليها أى الاعتداء على الحق محل الحماية القانونية، وتوافر هذا العنصر يتطلب ضرورة توافر سلوك إجرامى يتمثل فى نشاط مادى عبارة عن جسد الجريمة الظاهر للعيان، ولايكفى مجرد الأفكار والنوايا فالشرائع الحديثة لاتعاقب على مجرد الأفكار والنوايا.

الثانى : الخطيئة : وهى تستلزم الإدراك وحرية الاختيار والخطأ الجنائى يجب أن يكون ثابتا على وجه اليقين فلا يفترض ويتطلب هذا العنصر ضرورة انبعاث النية نحو السلوك الإجرامى ووجود رابطة نفسيه وذهنية تربط الفاعل بهذا السلوك. فمسئولية الشخص عن الفعل لا تتحقق إلا إذا صح أن ينسب اليه ويراد بالنسبة هنا أن يكون ما حدث راجعا فى حدوثه الى نشاط الشخص من الوجهة المادية ومن الوجهة النفسية معا[1].

فإذا انتفى العنصر الأول فلا محل للمسئولية وسبب امتناع المسئولية هنا يبرره عدم توافر سلوك إجرامى يسأل الشخص عنه.

لكن قد يتوافر العنصر الأول - الجريمة - ثم لا يسأل الشخص عنها لانتفاء العنصر الثانى وهو الرابطة النفسيه بين الفاعل والسلوك ويقال حينئذ إنه قد طرأ مانع من موانع المسئولية.

وسبب ذلك أن الصلة النفسية التى تربط الفاعل بفعله لا تتواجد فى الفكر الحديث إلا إذا توافر للجانى الإدراك وحرية الاختيار. والإدراك يعنى مقدرة الإنسان على تعرف كل ما يمكن أن تودى اليه تصرفاته من نتائج، فكل نشاط يصدر عن الشخص سواء تمثل فى فعل أو إمتناع يوصل فى

---

١ - أ.د. على بدوى الأحكام العامة فى القانون الجنائى الجزء الأول ١٩٣٨م ص ٢٥.

حكم السير العادى للأمور إلى نتائج معينة، ومفروض فى كل إنسان سليم العقل أن يقدر هذه النتائج ويتوقعها، و لا يعنى هذا ضرورة العلم بأن هذه النتائج تنطوى تحت نص من نصوص التجريم . وذلك لأن المفروض علم كل شخص بالنصوص الجنائية ، ويقصد بحرية الاختيار إمكانية الشخص أن يوجه إرادته حرا نحو ارتكاب الجريمة، فإن انتفى الاختيار ارتفعت المسئولية الجنائية[1].

وهذا هو المراد بموانع المسئولية.

فموانع المسئولية هى صفات شخصية تتصل بشخص الفاعل بالذات ولاعلاقة لها بالفعل المادى فهى ذات طابع شخصى بعيدة عن الصفة الموضوعية للجريمة وتتصل مباشرة بالركن المعنوى للجريمة[2].

فموانع المسئولية الجنائية إذن كامنة فى شخص مرتكب الجريمة لا فى السلوك المادى المرتكب ومن أمثلتها فى التشريع المصرى صغر السن والجنون والإكراه لأن كل هذه العوامل إذا قامت بالشخص أثرت فى حرية اختياره وهى أساس المسئولية الجنائية.

والطبيعة القانونية لموانع المسئولية نميزها بما يلى :

أولا : إن موانع المسئولية شخصية لا عينية .

ثانيا: انها لا تزيل الصفة الإجرامية للفعل ذاته .

ثالثا: انها تحول دون المسئولية الجنائية لا المدنية .

رابعا: ان أثرها لا يتعدى الى غير من يتصف بها .

فالفعل الذى يرتكبه شخص توافر لديه مانع من موانع المسئولية يظل

---

١ ا د حسن صادق المرصفاوى ، قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية ١٩٧٢م ص٦٣

مجرما رغم امتناع مسئولية مرتكبه والنتيجة الحتمية لذلك أن من ساهم في ارتكاب هذا الفعل ممن لا يتوافر لديه مانع مسئولية يظل مسئولا عنه.

والواقع أنه لا علاقة بين الدفاع الشرعى وموانع المسئولية إلا عند من يبرر الدفاع الشرعى استنادا الى اعتبارات شخصية مستمدة من نفسية المعتدى عليه.

حيث قالوا بأنه يعتبر فى حالة إكراه معنوى بسبب حالة الرعب التى تصيبه نتيجة لغريزته فى حب البقاء، مما يؤدى الى امتناع مسئوليته.

وتبرير حق الدفاع الشرعى على هذا الأساس يجعله مانعا من موانع المسئولية يرجع الى اعتبارات شخصية كامنة فى نفس المدافع.

لكن الغالب فى الفقه يرى أن الدفاع الشرعى أساسه انتفاء نص التجريم حيث تتعارض فيه مصلحتان، مصلحة المدافع فى حماية نفسه ورد الاعتداء ومصلحة المعتدى فى حماية نفسه من المدافع، ولما كان المعتدى قد بدأ أصلا بالاعتداء فإن الشارع قد رجّح جانب الدفاع واعطى للمدافع الحق فى رده بنص قانونى ووجود مثل هذا النص المبيح ينفى نص التجريم ويبيح الفعل المرتكب ولذلك يستفيد من هذه الاباحة كل من ساهم فى الجريمة سواء بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا.

المطلب الثاني

أسباب الإباحة

لا يكون السلوك إجراميا إلا إذا أضفى عليه الشارع هذا الوصف وذلك طبقا لقاعدة «لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص» لمجرد السلوك نفسه لايكفى

للقول بوجود الجريمة بل لابد من النص المجرم لهذا السلوك والشارع حينما يجرم سلوكا معينا إنما يفعل ذلك حفاظا على مصلحة الأفراد ولكن هذه المصلحة نفسها قد تتطلب إباحة هذا السلوك ومن هنا يأتى الحديث عن أسباب الإباحة.

فأسباب الإباحة تعبير يطلق فى الأحوال الى يتوافر فيها الركن المادى للجريمة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة وكذلك يتوافر فيها الركن المعنوى للجريمة المتمثل فى توجيه الإرادة الى السلوك مع العلم بنتيجته ورغم توافر الركن المادى والمعنوى الا انه قد انتفى عن الفعل صفة عدم المشروعية لوجود نص نفى عنه هذه الصفة ، فسبب الاباحة يفترض خضوع الفعل للتجريم واكتسابه ابتداء صفة غير مشروعة وينحصر الدور القانونى لسبب الاباحة فى إخراج الفعل من نطاق نص التجريم وخلع الصفة غير المشروعة عنه ورده الى أصله من المشروعية.

والأصل فى سلوك الإنسان هو الإباحة والاستثناء فيه هو التجريم تطبيقا لقاعدة لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص، أما أحوال الإباحة التى نص عليها القانون فهى تمثل استثناء من الاستثناء[1]، أى أن اسباب الاباحة ليست اعمالا للأصل العام وهو الاباحة للسلوك الإنسانى ولكنها استثناء على استثناء تجريم هذا السلوك فسبب الإباحة لابد وأن يسبق بتجريم الفعل ثم يأتى النص لإباحته.

وعلة الاباحة وعلة التجريم مرتبطتان بحيث يمكن استخلاص كل منهما من الأخرى فعلة التجريم هى حماية حق أو مصلحة وعلة الإباحة هى انتفاء علة التجريم !

---

١ أ د رؤوف عبيد، مبادىء القسم العام ص ٤٩٥

وتنتفى علة التجريم فى حالتين : حالة مباشرة إذا ما ثبت أن الفعل الذى يهدد حقا لم يعد فى ظروف معينة كذلك. وحالة غير مباشرة إذا ماثبت أن الفعل لايزال ينتج الاعتداء ولكنه فى الوقت نفسه يصون حقا أجدر بالرعاية.

فالمصلحة الى اقتضت التجريم هى نفسها المصلحة التى اقتضت الاباحة بل إن المصلحة التى اقتضتها الإباحة أقوى من المصلحة التى يقتضيها التجريم هذه المصلحة قد تكون تنفيذ أوامر القانون ونواهيه فى نطاق معين أو إتاحة الفرصة للأفراد كى يباشروا نشاطاً اصطلحت الجماعات على مشروعيته أو ضروريته.

ويجب عدم الخلط بين الإباحة وعدم قيام الجريمة فأسباب الاباحة تطرأ وقت ارتكاب أمر يعده القانون جريمة ، بحيث لو لم يتوافر السبب المبيح وتوافرت الأهلية الجنائية لكان الفاعل مسئولا . أما الأمر الذى لا يعده القانون جريمة فهو مباح بصفة اصلية من الناحية الجنائية إعمالا للأصل العام وهو أن الأصل فى أعمال الإنسان الإباحة، ومؤدى هذه التفرقة أنه فى الحالة الأولى يتطلب الحكم النظر فى ضرورة توافر سبب الإباحة أما فى الحالة الثانية فليس على القاضى إلا أن يتحقق من عدم النص على تجريم الواقعة المستترة ومن نتائج التفرقة بين الاباحة وعدم قيام الجريمة[1]

أن العمل أو الامتناع قد لايعد جريمة ومع ذلك ينص القانون على تطبيق اجراء واق لما يدل عليه الأمر الذى وقع من انحراف لدى فاعلة، فالفعل أو الامتناع يدل على توافر الخطورة الإجرامية لدى فاعله وإن كان

---

١ ا د محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ص ٩٢.

لايشكل فى حد ذاته جريمة أما سبب الاباحة فينفى بذاته قيام الحالة الخطرة لدى فاعله ومن ثم لايكون هناك مبرر لإتخاذ إجراء وقائى فى مواجهة فاعله لأن الحالة الخطرة دائما هى مبرر الاجراء الوقائى.

كذلك من نتائج التفرقة بين الاباحة وعدم قيام الجريمة أن الفعل أو الامتناع ولو أنه لايعد جريمة إلا أنه قد يسبب ضررا للغير نظرا لما ينطوى عليه من خطر وهذا الضرر يلزم مرتكب الفعل بالتعويض طبقا لقاعدة القانون المدنى «كل فعل سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض».

أما سبب الاباحة فيمنع قيام مسئولية من أى نوع، إذ لايمكن مساءلة الشخص عن فعل يبيحه القانون وقد يأمر به.

تقسيم أسباب الإباحة :

يمكن تقسيم أسباب الإباحة على أساس موضوعى كما يمكن تقسيمها على أساس شخصى :

ا - تقسيم اسباب الاباحة على أساس موضوعى :

تنقسم اسباب الاباحة على أساس موضوعى الى اسباب عامة وأسباب خاصة فسبب الاباحة العام يبيح أى جريمة كاستعمال الحق أو السلطة والسبب الخاص هو ما يبيح جرائم معينة كالدفاع الشرعى ورضاء المجنى عليه.

ب - تقسيم اسباب الاباحة على أساس شخصى:

تنقسم أسباب الاباحة على أساس شخصى الى أسباب مطلقة وأسباب نسبية وسبب الاباحة المطلق هو الذى يستفيد منه الجميع كالدفاع

الشرعى، أما السبب النسببى فيستفيد منه شخص معين كالطبيب الذى يمارس عملا طبيا.

وقد يكون السبب عاما ونسبيا مثل طاعة امر الرئيس فهو يؤثر فى اى جريمة ومن هنا يكون عاما ولا يستفيدمنه الا شخص معين ومن هنا يكون نسبيا.

وقد يكون السبب خاصا ومطلقا كالدفاع الشرعى فهو لا يبرر كل جريمة ومن هنا يكون خاصا ويستفيد منه الجميع ومن هنا يكون مطلقا.

آثار الاباحـــــــة :

الاثر المترتب على الاباحة هو خروج الفعل من نطاق التجريم لانتفاء الركن الشرعى حيث إن الفعل لايكون مجرما الا بنص وفى حالة سبب الاباحة يوجد نص لكنه يبيح الفعل ولايجرمه. فالفعل الذى يخضع لسبب إباحة هو فعل مشروع لافرق بينه وبين فعل لم يجرم ابتداء سوى أن الأخير لم يجرم أصلا أما الأول فجرم ثم جاء النص لينفى عنه صفة التجريم فهو مباح بنص والأخير مباح طبقا للأصل العام وإذا كان الفعل الخاضع لسبب إباحة مشروعا فلايتصور قيام المسئولية الجنائية عنه، وأثر الاباحة ينصب على الفعل فيجرده من صفة عدم المشروعية ولكنه لاينصب على الفاعل.

ولما كانت أسباب الاباحة موضوعية تتعلق بالفعل لاشخصية تتعلق بالفاعل فإن النتيجة المترتبة على ذلك أن سبب الاباحة يستفيد منه الجميع لافرق فى الأصل بين فاعل وشريك وذلك لأن الفعل من أساسه مشروع والفعل المشروع لايصلح محلا للمساهمة الجنائية سواء أكان المساهم فاعلا أم شريكا.

لكن هذا القول ليس على إطلاقه حيث يتعين التفرقة بين سبب الاباحة المطلق وسبب الاباحة النسبى فالنوع الأول يستفيد منه الجميع كالدفاع الشرعى فمن يدافع عن نفسه أو ماله يستفيد من الاباحة ومن يدافع عن غيره يستفيد من الاباحة كذلك ومن يحرض غيره أو يساعده على الدفاع الشرعى يستفيد من الاباحة كذلك.

أما سبب الاباحة النسبى فلا يستفيد منه الا شخص توافرت فيه صفة معينة كالطبيب فى ممارسة الأعمال الطبية، فالعمل الطبى لايباح الا لطبيب فإن باشره غيره كان فعل غير مشروع.

وفيما يتعلق بالشريك فالقاعدة أنه يستعير اجرامه من الفاعل الأصلى، بمعنى أن الشريك لايعاقب الا إذا ارتكب الفاعل جريمة، غير أن سبب الاباحة قد يقوم لدى الفاعل وقد يقوم لدى الشريك.

فإذا قام سبب الاباحة لدى الفعل دون الشريك فالأمر قد بينته المادة ٤٢ ع بقولها «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود قصد جنائى أو لأحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك.

وهذا يفيد أن سبب الاباحة النسبى أو الخاص بالفعل لايفيد الشريك بدليل عبارة المادة - أو لأحوال خاصة فيه ... بينما السبب المطلق فإنه يفيد جميع المساهمين أما إذا قام سبب الاباحة لدى الشريك دون الفاعل فإن كان مطلقا استفاد منه الفاعل والشريك معا . أما إن كان خاصا فإن الشريك يستفيد منه دون الفاعل

الفرق بين اسباب الاباحة وموانع المسئولية :

موانع المسئولية هى اسباب شخصية تطرأ على فاعل الجريمة فتؤثر

على إرادته وحرية اختياره بحيث لا يتوفر فى الجريمة التى يرتكبها ركنها المعنوى وبالتالى لايكون هناك محل لمساءلته عنها. ومثالها صغر السن والجنون والإكراه والسكر الاختيارى .

أما اسباب الاباحة فهى تطرأ على الفعل نفسه من حيث رفع الصفة غير المشروعة عنه وبالتالى فإن توافر سبب الاباحة يفقد الفعل المرتكب صفة عدم المشروعية أى ركن المشروعية وبالتالى لايكون هناك محل لمساءلة فاعله.

فأسباب الاباحة عينية بينما موانع المسئولية شخصية

وموانع المسئولية لاتزيل الصفة الإجرامية للفعل فى ذاته وأنها تحول دون المسئولية الجنائية لا المدنية ولا يتعدى أثرها الى غير من يتصف بها

أما أسباب الإباحة فهى تزيل الصفة الاجرامية للفعل فى ذاته وانها تحول دون المساءلة المدنية والجنائية معا كما أن اثرها يتعدى الى كل من ساهم فى ذات الفعل المباح.

الفرق بين أسباب الإباحة وموانع العقاب:

قد تتوافر جميع أركان الجريمة ويرى الشارع أن المصلحة تقتضى عدم توقيع العقاب على فاعلها فسند عدم توقيع العقاب ليس انتفاء أحد أركان الجريمة وانما اعتبارا ت المنفعة الاجتماعية ومثال موانع العقاب الاعفاء الذى تقرره المادة ٢٩١ ع للخاطف إذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا والإعفاء الذى تقرره المادة ٤٨ ع. لمن كان طرفا فى اتفاق جنائى إذا بادر باخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل البحث والتفتيش عن المتهمين.

١ - ا د. محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ص ١٦٠.

ورغم أن أسباب الاباحة وموانع العقاب تتفق فى أن العقاب لايوقع فى الحالتين إلا أنهما يختلفان فى سبب عدم توقيع العقاب فهو فى أسباب الإباحة يرجع الى انتفاء الركن الشرعى ورفع الصفة غير المشروعة عن الفعل بينما فى موانع العقاب برجع الى الموازنة بين المصلحة فى توقيع العقاب وعدم توقيعه كذلك فإن اسباب الاباحة يستفيد منها كل من ساهم فى الجريمة بينما موانع العقاب لايستفيد منها الامن توافر فيه هذا المانع.

تجاوز حدود الإباحة :

يظل الفعل الخاضع لسبب الإباحة مشروعا مادام أن فاعله ملتزم بالشروط التى حددها الشارع. فإن تخلف أحد شروط الاباحة عاد الفعل على عدم المشروعية مرة أخرى، فإن كان الفاعل قد تعمد الخروج على الشروط التى حددها القانون لسبب الاباحة سئل عن فعله مسئولية عمدية، وإن كان خروجه عليها ثمرة الخطأ غير العمدى سئل عن فعله مسئولية غير عمدية.

فإذا حدث التجاوز نتيجة حادث فجائى أو قوة قاهرة فإن الفاعل لايكون مسئولا وذلك لأن الفعل الناتج عن القوة القاهرة يكون نتيجة عوامل شاذة لادخل لإرادة الفاعل فيها وبالتالى لايسأل عنها.

المطلب الثالث

الأعذار القانونية

قد يعترى الجانى ظروف تنقص من حريتة واختياره وإن كانت لا تعدمها ويقتضى المنطق السليم أن تخفف العقوبة على الجانى فى مثل هذه الحالة حيث لايتصور فى العدالة المساواة بين من أقدم على الجريمة بإرادة واختيار

كاملين ومن أقدم عليها وهو ناقص الإرادة والاختيار.

وتخفيف المسئولية إما أن يكون محددا بنص القانون من حيث نوعه ومقداره وإما أن ينص عليه القانون ويترك للقاضي الاجتهاد في تطبيقه.

والحالة الأولى هي ما تسمى بالأعذار القانونية ويقصد بها الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تستوجب تخفيف المسئولية وتخفيف العقوبة المقررة للجريمة(١).

ومن أمثلة هذه الأعذار قتل الزوجة المتلبسة بالزنا، وهو العذر الذى قررته المادة ٢٣٧ ع بنصها على أن «من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ ع.

والجدير بالذكر أن المادة ٢٣٤ تقرر عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو الموقته لكل من قتل نفسا عمدا من غير سبق اصرار أو ترصد. وأن المادة ٢٣٦ ع تقرر عقوبة الاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع سنوات لكل من جرح أو ضرب أحداً عمدا.

وترجع علة التخفيف في هذه الحالة الى حالة الاستفزاز الشديد الذى يضعف قوة المقاومة لدى الزوج عندما يجد الزوجة فجأة متلبسة بالزنا.

وبمقتضى هذا العذر إذا قتل الزوج زوجته وشريكها حال تلبسهما بالزنا أو ضربهما ضربا أفضى الى الموت يعاقب بعقوبة جنحة بدلا من عقوبة جناية ويكون هذا التخفيف وجوبيا على القاضي.

والرأى السائد في الفقه هو أن المادة ٢٣٧ ع تنشئ في الواقع قرينة

---

١ محمد كامل مرسي، شرح قانون العقوبات ط٢ ١٩٢٣م ص ٣٦٣

قانونية قاطعة لمصلحة الزوج المخدوع، بأنه كان فى حالة من الانفعال الوقتى التى أثرت فى حريتة فى الاختيار وهو اعتبار شخصى بحت يمثل الحكمة من العذر وعلة وجودة وهو لا يمس فى شئ موضوع الجريمة وادياتها التى لاتخرج عن كونها قتلا عمدا أو ضربا مفضيا الى الموت بكل اركانها ونتائجها المادية الخطيرة[1].

وبالاضافة الى الأعذار القانونية المخففة المحددة بنص فى القانون فقد يكون هذا التخفيف إعمالا لحكم قضائى وهذا ما يسمى بالظروف القضائية المخففة.

وقد جاء تقرير مثل هذه الظروف نتيجة الانتقادات التى وجهت الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذى يقرر أنه «لاجريمة ولاعقوبة الا بقانون» وبناء على هذا المبدأ لا يستطيع القاضى أن يجرم من الأفعال إلا ما يقضى القانون بتجريمة ولا يطبق من العقوبات الا ما يقضى القانون بتطبيقه ، وقد وجه الى هذا المبدأ انتقادا مؤداه أن المشرع عند تحديد العقوبة إنما ينظر الى جسامة الجريمة دون أن يعتد بشخصية الجانى ولا بالظروف المحيطة به والتى دفعته لارتكاب الجريمة مما يجب معه ضرورة النظر الى هذه الظروف وتنويع العقاب تبعا لظروف كل فاعل على حدة، وهذا لايتحقق الا اذا ترك لكل قاضى حرية تحديد العقوبة التى تتلاءم مع مدى الخطورة الاجرامية المتأصلة فى نفس الجانى وردا على هذه الانتقادات تقررت الظروف القضائية وبمقتضاها يستطيع القاضى أن يحكم بالعقوبة التى تناسب ظروف كل فاعل، وكان ذلك عن طريق وضع حدأدنى وحد أقصى

---

١ د. هلالى عبد اللاه أحمد ، الجريمة ذات الظروف ص ٢٢٤.

للعقوبة يستطيع القاضى أن يحكم بالحد الأدنى أو الأقصى أو بينهما وفقا لظروف الجانى وهذه السلطة يمكن للقاضى إعمالها فى جميع الجرائم ذات الحدين الأدنى والأقصى

وبالإضافة الى ذلك فإن هناك ظروفا قضائية خاصة ببعض الجرائم ويقصد بها السماح للقاضى بألا يوقع على الجانى العقوبة الأصلية المقررة للواقعة بل عقوبة أخف منها كثيرا أو قليلا (١)

وتسمية هذه الظروف بالقضائية ليس معناه أن القاضى يقررها من تلقاء نفسه بل إن هذه الظروف تقرر بنص قانونى ثم يترك للقاضى حرية التقدير ومن أمثلة هذه الظروف فى التشريع المصرى المادة ١٧ ع والتى تقرر أنه يجوز فى مواد الجنايات اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه التالى:

- عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة
- عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.

عقوبة الأشغال الشاقة المؤقته بعقوبة السجن أو الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ستة أشهر.

- عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور.

ويلاحظ على هذا النص أن الظروف القضائية المخففة خاصة بالجنايات دون غيرها وبمقتضاها يجوز للقاضى النزول بالعقوبة درجة واحدة أو درجتين حسبما يراه من ظروف فى الجانى تستدعى هذا

---

١ سيد حسن البغال، الظروف المشددة و المخففة ، دار الفكر العربى ص ٢١١.

التخفيف.

فالظروف القضائية المخففة تشمل كل مايراه القاضى مستدعيا التخفيف سواء كان ذلك راجعا الى ظروف مادية تتعلق بالجريمة أو بظروف شخصية تتعلق بالمجرم.

فهى ليست مبينة فى القانون بل متروكة لتقدير القاضى يستخلصها من كل الأسباب التى تضعف جسامة العمل الإجرامى ماديا أو مسئولية مرتكبة شخصيا ![1]

والجدير بالذكر أن الظروف القضائية موكول تقديرها الى القاضى ومؤدى ذلك أن القاضى هو الذى يحدد الشخص الجدير بالتخفيف سواء كان فاعلا أو شريكا.

المطلب الرابع

أثر تجاوز الدفاع الشرعي على المسئولية

الدفاع الشرعى سبب من أسباب الإباحة وقيام هذا السبب مؤداه انتفاء التجريم عن الفعل المرتكب وبالتالى عدم مساءلة فاعله ويظل الفعل كذلك مادام أن الفاعل ملتزم بالشروط التى حددها القانون لقيام هذا السبب، فإن انتفت هذه الشروط بالكلية انتفى حق الدفاع وعادت الى الفعل صفة التجريم وإن انتفى التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع كنا بصدد الحديث عن تجاوز حق الدفاع الشرعى، وكان الأصل فى هذه الحالة أن تطبق القواعد الخاصة بتجاوز الاباحة بحيث إذا كان الخروج على حدود الدفاع الشرعى عمديا أى كان المدافع مدركا جسامة الخطر وفى وسعه رده بفعل متناسب معه ولكنه فضل اللجوء الى قوة تزيد على

١ - ا د محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ص ٢٢٢

واذا كان خروجه على هذه الحدود ثمرة الخطأ غير العمدى كأن حدد جسامة الخطر أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح فى حين كان فى وسعه التحديد الصحيح فهو مسئول مسئولية غير عمدية ولايكون هناك محل لمسئولية المدافع إذا ثبت تجرد فعله من العمد والخطأ هذا هو التطبيق السليم لتجاوز حدود الاباحة عموما ولكن الشارع المصرى خص عذر تجاوز حدود الدفاع بحكم خاص تضمنته المادة ٢٥١ ع بقولها «لايعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع. ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعدوه معذورا إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون»

وبناء على هذا النص إن كان تجاوز الدفاع بغير نية سليمة ترك حكمة للقواعد العامة ويسأل المدافع حينئذ مسئولية عمدية، وللقاضى أن يخفف عنه العقاب إذا التمس له ظرفا مخففا.

واذا كان التجاوز بنية سليمة فالقانون يقرر للمدافع حينئذ عذرا قانونيا بمقتضاه يجوز للقاضى أن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للفعل الذى ارتكبه.

والتخفيف الذى يقرره القانون جوازى. فإذا قدر القاضى أن المتهم غير جدير بالتخفيف فله أن يحكم بالعقوبة العادية وإن رأى جدارته بالتخفيف فله أن يطبق عليه المادة ١٧ ع. وإذا تبين للقاضى أن المتهم جدير بقدر من التخفيف فله أن يطبق المادة ٢٥١ ع الخاصة بتجاوز الدفاع بنية سليمة

وهذه تسمح له أن يحكم بالحبس في حده الأدنى

طبيعة عذر تجاوز حدود الدفاع.

اختلف الفقه في طبيعة العذر الذي تقرره المادة ٢٥١ ع وماإذا كان ظرفا قضائيا مخففا أم عذرا قانونيا

الاتجاه الأول : يرى أصحابه أن المادة ٢٥١ ع تقرر عذرا قانونيا وذلك لأن القاضي مهما كانت سلطته في التقدير إلا أنه لايملك تطبيق هذا النص إلا في حالة معينة هي تجاوز حدود الدفاع وهي حالة عينها القانون ونص على الشروط التي لاقيام لها إلا بتوافرها وعليه فإن سلطة القاضي في تطبيق هذه المادة ليست مطلقة[1].

الاتجاه الثاني : يرى أصحابه أن المادة ٢٥١ ع لا تتعدى كونها ظرفا قضائيا مخففا يترك للقاضي سلطة تقديرية في تطبيق الحكم الوارد فيها[2].

فهو على هذا الوضع يكون جوازيا للقاضي شأنه شان جميع الظروف القضائية المخففة يتمتع القاضي في شأنه سلطة تقديرية تخول له تخفيف العقاب أو عدم تخفيفه

الاتجاه الثالث : يرى أصحابه أن المادة ٢٥١ ع تقرر عذرا من نوع خاص يجمع بين خصائص كل من العذر القانوني والظرف القضائي

فهو من ناحية يتفق مع العذر القانوني في أنه قد خص بالنص عليه وقصر على حالة معينة، وبالتالي لا يطبق الا اذا توافرت هذه الحالة ومن ناحية أخرى يتفق مع الظرف القضائي في أن التقدير اختياري يرجع الى

---

١ محمد نجيب فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حق الدفاع الشرعي ص ٤٣٨، أحمد صفوت شرح القانون الجنائي ١٩٣٣م ص٢٢٢

٢ علي زكي العرابي شرح القسم العام ١٩٢٥م ص٨٤ [illegible] محمد حسني المرجع [illegible] ص ٢٢٥

القاضى بحسب ظروف كل واقعة.

إلا أنه متى ثبت ان المتهم قد تجاوز حدود الدفاع فلا يجوز للقاضى أن يحكم عليه بالحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة مهما كان التجاوز كبيراً إذ متى قام العذر فإنه يستتبع حتماً تخفيف العقوبة بما يتناسب ودرجة التجاوز[1]

تقول محكمة النقض «لا ارتباط بين تطبيق المادة ١٧ ع. والخاصة بالظروف المخففة وبين لمادة ٢٥١ ع الخاصة بالعذر القانونى المتعلق بتجاوز حدود الدفاع الشرعى وكل ما تقتضيه المادة ٢٥١ ع هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر للجريمة التى وقعت وفى حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التى تراها مناسبة نازلة بها فى الحد المقرر بالمادة ١٧ ع إلا اذا وجدت أن ذلك لايسعفها نظرا لما استبانت من ان التجاوز كان فى ظروف تقتضى النزول بالعقوبة الى مادون الحد فعندئذ فقط يكون عليها ان تعد المتهم معذورا طبقا للمادة ٢٥١ ع المذكورة وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تصل الى الحد الأدنى[2].

وبناء عليه فى حالة توافر تجاوز الدفاع الشرعى يكفى أن يعتبر القاضى المدافع معذورا ويطبق عليه المادة ٢٥١ ع دون حاجة الى تطبيق المادة ١٧ ع ويكون الاشارة الى المادة ١٧ ع من نافلة القول ولاجدوى للطاعن من التمسك بالمادة ١٧ ع .

ظاهر مما تقدم أن عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى فى الجنايات لايغير من طبيعتها إذ يكون للمحكمة رغم قيامه أن تطبق على الفاعل

---

١ ا.د. السعيد معصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات ١٩٦٢م ص ٢٣٨ ، ا.د. مأمون سلامة ، القسم العام ص ٢١٨.

٢ نقض ١٩٦٦/٥/٩ طعن رقم ٨٠٨ سنة٢٦ق س١٧ ص ٥٨٦.

عقوبة الجناية التى وقعت منه وكل ما يشترط الا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لها فهنا العذر لا يختلف عن الظرف القضائيى المخفف الا فى إمكان النزول بمقتضاه الى الحد الأدنى المقرر لعقوبة الحبس بينما يمتنع على المحكمة النزول فى الحبس الى اقل من حدود المادة ١٧ ع فى حالة الظروف القضائية المخففة[١].

كما يلاحظ أن المادة ٢٥١ ع جاءت على خلاف ما تقضى به القواعد العامة فى حالة تجاوز الاباحة اذ بمقتضاها يسأل الفاعل عن الجريمة بوصفها عمدية مع أنه لم يتعمد تجاوز حدود الدفاع.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن توافر شروط حق الدفاع الشرعى يجعل فعل الدفاع مباحا ومن ثم لايجوز الدفاع لمواجهته لأن القاعدة أنه «لا دفاع ضد الدفاع».

فمن يهاجم اخر فيدرأ هذا الآخر عن نفسه الاعتداء بالدفاع الشرعى يكون فعله مشروعا لأنه يرد اعتداء يقع على نفسه أو ماله وكذا الحال فيما لو كان يرد اعتداء غير مشروع يقع على نفس الغير أو ماله. وكون فعل المدافع مشروع يترتب عليه أن الخطر الناجم عنه لايمثل اعتداء وبالتالى لايجوز لمن يتعرض لهذا الخطر مواجهته بحجة أنه كان فى حالة دفاع تطبيقا للقاعدة السابقة انه لادفاع ضد الدفاع.

أما اذا كان المدافع قد تجاوز حدود حقه فإنه يخرج عن حالة الدفاع المشروع ويصبح دفاعه عدوانا والخطر الناجم عنه غير محق يجوز - بحسب الأصل مقاومته بالعنف.

١ ا د محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ص ٢٠٩.

فتجاوز حالة الدفاع الشرعى من المدافع يجعل المعتدى الأول فى حالة دفاع شرعى من جديد بالقدر الذى يمثل هذا التجاوز والى المدى اللازم لدفعه اذ أن تجاوز الدفاع الشرعى وإن كان عذرا قانونيا مخففا للعقاب إلا أنه لاينفى عن فعل التجاوز فى ذاته صفة الجريمة فهو يبيح الدفاع عنه طبقا للقواعد العامة.

وإذا كان الدفاع الشرعى ينفى المسئولية الجنائية والمدنية معا بناء على أن من يستعمل حقه دون خطأ منه ولاتجاوز لحدوده لاتجوز مساءلته.

فإن تجاوز حق الدفاع وإن كان عذرا قانونيا مخففا إلا أنه لايمنع من المساءلة المدنية اذا ترتب عليه ضرر لأن العذر القانونى مبنى على اعتبار شخصى لاموضوعى حيث يظل فعل التجاوز معه جريمة.

«فمتى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى فإنه يكون مسئولا عن تعويض الضرر الناشئ عن جريمته ويكون الحكم عليه بالتعويض صحيحا فى القانون!

وعذر تجاوز حق الدفاع الشرعى لايطبق الا اذا كان الفعل جناية وبالتالى فإن المدافع قد يستفيد من هذا لعذر إذا كان دفاعه فى صورة جناية بما قد يقتضى تخفيف العقاب الى نطاق الجنح.

وهذا تطبيقا لنص المادة ٢٥١ ع اذ قصرت تطبيق هذا النص على حالة ما اذا كان الفعل جناية بالاضافة الى أن الجنح عموما ليست محلا للأعذار القانونية.

أثر تجاوز حق الدفاع على المسئولية في الفقه الإسلامي

يباح للمصول عليه دفع الصائل وعليه أن يراعى فى ذلك أن يكون

الدفع بالأسهل لأن الدفاع الشرعى ضرورة والضرورة تقدر بقدرها.

فيبدأ المصول عليه الدفاع بالأخف فالأخف وذلك بأن يضربه بيده ثم بسوط ثم بعصا ثم بقطع عضو ثم بقتل[1].

فلو كان الاعتداء بعض يد مثلا أو غيرها خلصها بالأسهل من فك لحييه أى رفع إحداهما عن الأخرى بلا جرح أو ضرب شدقيه[2].

وإن كان الاعتداء بالنظر من ثقب الباب مثلا فليس لصاحب الدار رمى الناظر بما يقتله ابتداء فإن رماه بحجر يقتله أو حديدة ثقيله ضمنه بالقصاص لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التى حصل الأذى منها دون ما يتعدى الى غيرها فإن لم يندفع المطلع برميه بالشئ اليسير جاز رميه بأكثر منه حتى يأتى ذلك على نفسه[3].

ومن هذا يتبين ضرورة تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء وأن هذا التناسب شرط لقيام حق الدفاع الشرعى فإن فقد هذا الشرط فقد حق الدفاع واصبح فعل المدافع اعتداء ابتداء ويجب عليه الضمان كما لو وجه فعله الى غير مصدر الخطر أو لجأ الى وسيلة أشد فى حين كانت تكفى وسيلة غيرها أخف غير أن هذا الشرط يجب مراعاته.

غير أن هذا التناسب لا يعنى التناسب بين الآله المستخدمة فى الاعتداء والآلة المستخدمة فى الدفاع بل يجب أن يؤخذ فى الاعتبار عامل الوقت وظروف وقوع الاعتداء فلو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب وكذا لو رآه قد أولج فى أجنبية فله أن يبدأه بالقتل وان اندفع بدونه لأنه فى كل لحظة لا يستدرك بالأناه وكذا اذا لم يمكن

---

١ فتح الجواد بشرح الارشاد جـ٢ ص ٣٢٢.
٢ مغنى المحتاج جـ٤ ص ١٩٧.
٣ المغنى جـ٨ ص٣٣٦ ، فتح الجواد بشرح الإرشاد جـ٢ ص ٣٢٣

الدفع بالأخف كأن لم يجد الا نحو سيف فيدفع به وإن كان يندفع بعصا[1].

واذا تحقق شرط التناسب ثم حد ث تجاوز في رد الاعتداء بأن لجا المصول عليه الى وسيلة أشد في حين كان يمكنه الدفع بوسيلة أخف.

فالحنفية يرون في ذلك عذرا مخففا.

يوجب الانتقال من القصاص الى الدية وذلك كما لو صال عليه صبى أومجنون فقتله حيث أو جبوا في ذلك الدية ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص ولكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية[2].

والشافعية اختلفوا فيه فذهب رأى الى أن المصول عليه إن إمكنه الهرب ثم قتل الصائل يلزمه القصاص وهذا الرأى لايجعل من التجاوز عذرا بل يجعله عملا غير مشروع تترتب عليه نتيجته.

وذهب رأى آخر الى أنه لو أمكنه الهرب فقتل الصائل يجب عليه الدية وهذا الرأى يقرر للمتجاوز عذر مخففا يوجب عليه الدية بدلا من القصاص وعند الحنابلة لايعتبر التجاوز عذرا وفعل المتجاوز مضمون مثله في ذلك مثل الاعتداء ابتداء.

فإن ضرب المصول عليه الصائل فقطع يمينه فولى الصائل مدبرا فضربه المصول عليه فقطع رجله ، فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية

---

١ فتح الجواد بشرح الارشاد جـ٢ ص ٣٢٢.

٢ مثلا خسرو الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام جـ٢ ص ٩٢.

ولو أمكنه ازالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل لأن المقصود دفعه فإن اندفع بقليل فلاحاجة الى اكثر منه[١].

وقد عبر الظاهرية عن رأيهم فى هذه المسألة فقالوا: من أراد أخذ مال إنسان ظلما من لص أو غيره فله منعه لما رواه أبو هريره قال: جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله: أرأيت إن جاء رجل يريد أن يأخذ مالى قال: فلا تعطه مالك قال: أرأيت إن قاتلنى؟ قال: قاتله قال: أرأى إن قتلنى قال: فأنت شهيد قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو فى النار.

وله دفعه بأيسر ما يمكن فإن تيسر له طرده منه ومنعه فلا يحل له قتله فإن قتله فعليه القود وإن توقع أقل توقع أن يعاجله اللص فليقتله ولاشئ عليه لأنه مدافع عن نفسه[٢].

وهكذا يرى بعض الفقه الإسلامى فى التجاوز عذرا مخففا على أثره يتم تخفيف مسئولية المدافع لأن الفعل فى أصله مباح وعدم المشروعيه انما تلحق الفعل بقدر ما حدث فيه من تجاوز فيحاسب الفاعل على هذا القدر فى حين يرى البعض الآخر أن المتجاوز يسأل عن جريمة كاملة ولا تخفف المسئولية عنه.

---

١ ابو النجا موسى الحجاوى، الاقناع فى فقه الإمام أحمد، دار المعرفة جـ٤ ص ٢٨٩
٢ ـ ابن حزم، المحلى، جـ١١ صـ ١٣

الباب الثاني

الدفاع الشرعي بالوسائل الآلية

« تمهيـــد »

بداية نقول إن من حق كل إنسان أن يحافظ على نفسه أو ماله، ذلك لأن الحفاظ على النفس طبيعة فى البشر تدفعهم إليها غريزة حب البقاء والحفاظ على المال طبيعة فى البشر تدفعهم اليه غريزة حب التملك.

لكن هذا الحق مقيد بضرورة احترام حقوق الآخرين وعليه لو لجأ شخص الى اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على نفسه أو ماله دون أن تشكل هذه الاحتياطات جريمة فلا محل للمساءلة لأن المساءلة لا تكون الا بعد ارتكاب جريمة ولاجريمة.

أما إذا ترتب على الفعل جريمة فهنا يثار التساؤل فيما اذا كان من الممكن فى هذا الحالة احتجاج الفاعل بأنه كان فى حالة دفاع شرعى ؟

ويشتمل كلامنا هنا على أربعة فصول، نتناول فى الفصل الأول على سبيل الإجمال شروط وقيود الدفاع الشرعى وتجاوز حدوده فى القانون المصرى، وكذلك حصر الأمثلة الواردة للدفاع الشرعى بالوسائل الالية ووضع تعريف لها. وفى الفصل الثانى نبين موقف التشريع والقضاء والرأى فى الفقه إجمالا حول هذه المسألة.

ونخصص الفصل الثالث للجانب التطبيقى فى الموضوع، فنعرض الأمثلة المضروبة لهذا النوع من الدفاع ونطبق عليها شروط الدفاع الشرعى وقيوده ، حتى يمكننا التعرف على ما يدخل من الدفاع بهذه الوسائل فى إطار الدفاع المشروع وما لايدخل ؟ وهل يعد ذلك أو بعضه تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعى ؟ ثم نخصص الفصل الرابع والأخير لبيان الرأى فى الشريعة الإسلامية حول ما تناولناه من موضوعات فى هذا الباب.

الفصل الأول

شروط وقيود الدفاع الشرعي
وتجاوز حدوده إجمالا وحصر الأمثلة الواردة
للدفاع بالوسائل الآلية

المبحث الأول

شروط وقيود الدفاع الشرعي
وتجاوز حدوده إجمالا

سبق وأن قدمنا بأن الدفاع الشرعى هو رد اعتداء يقع على الشخص نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله، والدفاع الشرعى حق يعترف به القانون لأنه يحقق أهداف النظام القانونى كله ويتفق مع غايات المجتمع، فالنظام القانونى يهدف الى تحقيق المصلحة العامة ويوازن بين المصالح المتعارضة فيغلب إحداها على الأخرى على ضوء حماية المجتمع بأسره.

ومادام الدفاع الشرعى حقا اجتماعيا، فإن مهمة القانون فى شأنه ليست هى الاقرار، إنما مهمة القانون هى التنظيم ، أى بيان متى يوجد الحق وما هى قيوده وحدوده.

والدفاع الشرعى فى طبيعته يمثل جريمة إلا أنه أبيح لانتفاء نص التجريم فهو فى ذاته شبيه بالفعل المجرم ، ولما كان الأمر كذلك فإن ترك هذا الحق دون تنظيم قد يتحول الى فوضى ويتخذ زريعة لانتهاك حرمات الافراد.

والشارع لهذا الاعتبار لم يترك هذا الحق دون قيود، بل يبين حدوده وقيوده فى نفس الموضع الذى قرر فيه هذا الحق. ولذلك جاء بشأن النص الآتى:

«لاعقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله»

وقد بينت المواد من ٢٤٥ ع الى ٢٥١ ع الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يرتبط بها ثم ذكر الشارع تباعا ظروف هذا الحق وحدوده وقيوده والتى منها استخلص الفقه الآتى :

أولا : شـــروط الدفــاع الشـــرعي:

إن ممارسة حق الدفاع بهذه الوسائل تتطلب وجود سلوكين متلازمين الأول من جانب المعتدى والثانى من جانب المدافع، ومعنى التلازم أنه لولا قيام أولهما متمثلا فى صورة الاعتداء أو خطره لما تحقق ثانيهما بحيث كان لازما لدفعه ومتناسبا معه[١].

فالدفاع الشرعى بهذه الوسائل يتطلب فعلين متلازمين أحدهما اعتداء الثانى رد الاعتداء ويشترط فى الاعتداء :

أن يكون غير مشروع بمعنى أن يكون فعلا يعد جريمة بمقتضى القانون ولذلك فالدفاع لا يتصور الا لرد العدوان سواء هدد النفس أو المال لشخص المدافع أو غيره[٢].

والفعل غير المشروع يبيح رده حتى ولو كان فاعله ممن توافر فيه مانع من موانع المسئولية ويجب أن يمثل فعل الاعتداء خطرا حالاً على النفس أو المال.

والأصل فى الاعتداء الذى يبيح الدفاع الشرعى بهذه الوسائل أن يشكل على المدافع خطرا حقيقيا بمعنى أن يتواجد هذا الخطر واقعيا وماديا أمام المدافع لحظة ممارسته الحق. لكن اشتراط أن يكون الخطر حقيقيا لا

---

١ د. محمد نعيم فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع ص٣٠٨.

٢ ا.د. يسر انور على، شرح النظرية العامة، ١٩٧٩م ص٣٨٤، ا.د. فوزية عبد الستار خطر الاعتداء، مجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث والرابع ١٩٧٢م ص١٦٨.

ينفى اللجوء الى حق الدفاع فى حالة الخطر الظنى أو الوهمى، بل يجوز للمدافع اللجوء الى حق الدفاع بهذه الوسائل فى حالة الخطر الوهمى. فالخطر الظنى يعادل فى هذا المقام الخطر الحقيقى متى كان وقوع المدافع فى الغلط مغتفرا وقائما على أسباب معقولة يمكن تبريرها بحسب ظروف الواقعة.[1]

وهذا الرأى مستنتج من نص القانون، وعلى هذا الاتجاه أحكام النقض. تقول محكمة النقض «لايلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته، بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب مقبولة إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات[2].

والخطر سواء كان حقيقيا أو ظنيالا يشترط فيه أن يبلغ حدا معينا من الجسامة فالدفاع الشرعى جائز فى حالة الضرب أو الجرح عمدا أيا كانت درجته، ولاينظر الى جسامة الخطر إلا عند الحديث عن تناسب الدفاع مع الاعتداء وكذلك لا عبرة بالمحل الذى يقع عليه الاعتداء فالدفاع الشرعى وفقا للقواعد العامة مقرر سواء كان الخطر مهدداً لنفس الشخص أو ماله أو مهدداً لنفس الغير أو ماله.

هذا بالنسبة للاعتداء أما الدفاع فشروطه هنا أيضا أن يكون لازما لرد الاعتداء بمعنى ألا يكون أمام المدافع وسيلة أخرى يرد بها الاعتداء سوى الوسيلة التى لجأ اليها، كذلك ينبغى مع لزوم الدفاع أن يكون فعل الدفاع

١ ا.د رؤوف عبيد، مبادىء القسم العام ص٥٣٥، د. محمد نعيم فرحات، النظرية العامة ص ٣٣٥، مستشار مصطفى الشاذلى، مدونة قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية ص٢٩٠، هلالى عبد اللاه أحمد، شرح قانون العقوبات ص ٣٥٢.

٢ نقض ١٩٧٤/٢/١٨، طعن رقم ٩٩ لسنة ٤٤ق

متناسبا مع الاعتداء فمع التسليم بإباحة فعل الدفاع لرد خطر الاعتداء، الا أن ذلك الفعل لا يباح الا بالقدر اللازم للمحافظة على الحق وصونه.

ويلاحظ أنه رغم الصلة الوثيقة بين لزوم الدفاع وتناسب الدفاع الا أن هناك فارقا جوهريا بينهما ، فالأول شرط لنشوء الحق فى الدفاع الشرعى فى حين أن الثانى شرط لاستعماله، ومؤدى هذا أن انتفاء الأول يترتب عليه بالضرورة انتفاء الدفاع الشرعى فى حين أن انتفاء الثانى لا ينفى قيام حالة الدفاع الشرعى، وان كان يقتضى القول بتوافر تجاوز حدود الدفاع الشرعى.

قيود حق الدفاع:

بالإضافة الى شروط الدفاع الشرعى أحاط الشارع هذا الحق ببعض القيود والتى يجب إعمالها هنا أيضا بل ومن باب أولى حتى لايؤدى استخدام هذا الحق الى فوضى، فالشارع الجنائى حظر على المدافع أن يلجأ الى قتل المعتدى الا فى حالات معينة سواء فى الدفاع عن النفس أو لمال ففى الدفاع عن النفس لايجوز أن يلجأ المدافع الى قتل المعتدى الا فى الحالات الآتية:

أولا : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسبابا معقولة.

ثانيا : اتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة.

ثالثا : اختطاف انسان

وفى الدفاع عن المال لا يبيح حق الدفاع الشرعى القتل العمد الا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية:

سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات ، الدخول ليلا فى منزل

---

١ ا د

مسكون أو فى أحد ملحقاته.

فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسبابا معقولة.

وفى معنى التجاوز تنص المادة ٢٥١ ع على أنه «لايعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنيه سليمة، حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع. ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون».

ويتضح من نص هذه المادة أن القانون يستلزم لاعتبار الجانى متجاوزا حدود الدفاع الشرعى شرطان[1].

الأول : أن ينشأ له حق الدفاع عن نفسه.

الثانى : أن يتجاوز حدود ذلك الحق بحسن نية.

فإذا ما توافر هذان الشرطان، كان الجانى معذورا وقيام العذر وعدمه مسألة موضوعية يفصل فيها نهائيا قاضى الموضوع تحت رقابة محكمة النقض.

ويرتب القانون على تجاوز حدود الدفاع وجوب مساءلة المدافع عن الجريمة التى ارتكبها، ولكنه يعطى للقاضى حرية واسعة فى تقدير العقوبة. فله أن يحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة، وله أن يخفف العقاب المقرر بالقانون.

وفقا للمادة ١٧ ع إذا كانت الواقعة جناية تطبيقا للقواعد العامة فى

---

١ ا.د محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة العاشرة ١٩٨٣م ص٢٥٧
٢

ظروف الرأفة ، كما أن له أن يعد المدافع معذورا ويحكم عليه بعقوبة الحبس وحدها الأدنى أربع وعشرون ساعة أيا كانت العقوبة المقررة للجناية التى وقعت(١).

أما إذا كانت الواقعة جنحة فاللقاضى سلطة مطلقة فى النزول بالعقوبة التى يحكم بها الى الحد الأدنى المقرر قانونا لعقوبتى الحبس والغرامة، ويجب فى كل الحالات أن يكون المدافع حسن النية حتى يمكن اعتباره معذورا.

---

١ ا.د. السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة فى قانون العقوبات - الطبعة الرابعة ١٩٦٢م ص٢٣٧. وقد أشار الى نقض ٥ فبراير ١٩٤٥، تعليقات الحقانية على المواد من ٢٠٩ الى ٢١٥ من قانون سنة ١٩٠٤ والتى جاء بها « ومتى تجووزت حدوذ حق الدفاع الشرعى بنية سليمة، فلا يترتب على ذلك عدم الحكم على المتجاوز بعقوبة ما. فإذا كان الفعل المرتكب جنحة فعدم نص القانون على حد أدنى للعقوبة التى يحكم بها يدع للقاضى سلطة مطلقة كافية فى ذلك. فإذا كان الفعل جناية وكانت حدود حق الدفاع الشرعى قد تجووزت تجاوزا كثيرا فقد يكون من الضرورى ايضا الحكم بالعقوبة المنصوص عليها قانونا، ويمكن تنزيل العقوبة فى جميع الأحوال الى الحبس مدة ما عملا بالمادة ١٧ ع ، وذلك على حسب درجة المعذورية التى يعتبر القاضى وجودها عند ارتكاب الفعل. وقد يكون الحد الأدنى المصرح به حسبما هو مقرر فى هذه المادة زائد عن اللازم. كما لو كان المتهم لم يخطئ فى غير مقدار القوة اللازمة مثلا.
فلذلك قد أجاز القانون للقاضى أن يعتبر المتهم معذورا فيما فعل وان يحكم عليه بالحبس لمدة لايجوز أن لا تزيد عن يوم واحد

المبحث الثاني

تعريف الوسائل الآلية للدفاع الشرعي
ومحاولة حصر للأمثلة الواردة لها

نحو اتجاه لحصر ما يسمى بالوسائل الآلية للدفاع الشرعى وجمعها تحت مصطلح واحد عرف البعض هذه الوسائل بأنها «تلك الوسائل التى تعمل تلقائيا فى مواجهة المعتدى بمجرد أن يبدأ فى الاعتداء»[1].

ونظرا لأن الوسيلة واستعمالها فى الرد على الاعتداء ومدى انطباق القواعد المنظمة لحق الدفاع الشرعى على استعمال كل وسيلة من هذه الوسائل، بل أن استعمال الوسيلة الواحدة منها تختلف صوره باختلاف الحالات التى تم استعمال هذه الوسيلة فيها ردا على الاعتداء من حيث الاشخاص والأوقات والظروف والملابسات المحيطة بكل حالة على حدة ومن ذلك ايضا إمكان اللجوء الى السلطات العامة فى وقت وظروف تسمح بتصديها للخطر ومنعه أوعدم إمكان ذلك.

لما لكل ذلك من دور فى مشروعية استعمال الوسائل الآلية للدفاع الشرعى كان الأمر يقتضى استقراء وتتبع الأمثلة الواردة للدفاع الشرعى

---

١ ا.د عمر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٠/ ١٩٩١ ص٥٠٢ ومابعدها.

بالوسائل الآلية ومحاولة حصرها فى كتب الفقه الجنائى[1] لتطبيق شروط وقيود الدفاع الشرعى على كل وسيلة منها للتعرف على مايمكن اعتباره دفاعا مشروعا بهذه الوسائل ومالا يعد كذلك، وأيضا متى يكون الدفاع بأى وسيلة منها حالة من حالات تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى ومالا يعد كذلك.

وقد توصل البحث الى حصر الأمثلة الآتية :

أولا : تركيب آلات أوتوماتيكية على الأبواب والخزائن.

ثانيا : توصيل تيار كهربائى فى أسلاك عارية حول بستان أو باب منزل أو محل أو خزينة وخلافة (باب سيارة مفتاح تشغيل موتور السيارة .. الخ)

ثالثا : كلب عقور (مدرب) فى حديقة أو منزل

---

١ - ا.د. محمد مصطفى القللى - المسئولية الجنائية صبعة ١٩٤٨م ص ٣٤٢ ومابعدها.
ا.د. السيعد مصطفى السعيد -الأحكام العامة فى قانون العقوبات - طبعة رابعة ١٩٦٢م، ص ٢٢ ومابعدها.
ا.د. على راشد. القانون الجنائى - المدخل وأصول النظرية العامة - طبعة ثانية ١٩٧٤م ص ٥٤٠ ومابعدها.
ا.د. محمود محمود مصطفى - القسم العام - طبعة ثانية ١٩٥٤م ص ١٨٣ وما بعدها.
ا.د. محمود محمود مصطفى - القسم العام - طبعة عاشرة ١٩٨٣م ص ١٦٧، ٢٣٥
ا.د. مامون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم العام طبعة ١٩٩٠/١٩٩١ ص ٢٠٦,٢٠٧
ا.د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة الخامسة ١٩٨٢م ص ٢٠٠ وما بعدها
ا.د. احمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام - طبعة ١٩٨١م ص ٣٥٧ ومابعدها.
ا.د. عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات - القسم العام - سبعة ١٩٩٠/١٩٩١م دار النهضة العربية ص ٥٠٢ ومابعدها.
ا.د. فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة - طبعة ١٩٩٢م ص ١٨٩ ومابعدها، بحث فى مجلة القانون والاقتصاد س٤٢ خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى.
ا.د. محمد زكى أبو عامر - قانون العقوبات - القسم العام - مطبعة التونى هى ٣٢٩.

رابعـــا : حفرة عميقة فى مدخل حديقة

خامسا : وضع فخ فى بيت أو بستان

سادسا : وضع مصائد أو شباك لقتل الحيوانات المتلفة للزراعة

سابعا : وضع قطع من الزجاج أو الحديد المدبب أو أسلاك شائكة على سور المكان.

ثامنا : فتح قفص أو صندوق مغلق به حيوان مفترس أو أفعى سامة أو مواد سامة.

الفصل الثاني
موقف التشريع والقضاء
والرأي في الفقه الجنائي إجمالا
حول هذه المسألة

المبحث الأول

موقف التشريعات الجنائية

المطلب الأول : التشريع الجنائي المصري

أولى المشرع الجنائي المصرى بنصوصه المتعددة تنظيم حق الدفاع الشرعى عن النفس أو المال - الاهتمام البالغ الذى تطور قدره واتساعه بتطور التعديلات المختلفة لهذا القانون. ففى القانون القديم الصادر سنة ١٨٨٣م نص على حالة الدفاع الشرعى فى المواد ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٨، ٢٢٩ مستمداً أحكامها من القانون الفرنسى (مادتى ٣٢٨، ٣٢٩ عقوبات فرنسى)[١]

وفى قانون ١٩٠٤ اقترح مجلس شورى القوانين عند بحث مشروع قانون العقوبات استبدال المواد ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٨، ٢٢٩ بالمواد من ٢٠٩ الى ٢١٥، وقد اخذت هذه المواد عن المواد ٩٦ وما بعدها الى المادة ١٠٥ من قانون العقوبات الهندى[٢].

وفى قانون سنة ١٩٣٧م لم يغير المشرع شيئا من الأحكام الواردة بنصوص قانون ١٩٠٤م فنصوص المواد من ٢٤٥ الى ٢٥١ من القانون الأول وهى النصوص المطبقة حاليا هى نفس نصوص المواد ٢٠٩ الى ٢١٥ من قانون سنة ١٩٠٤م.

١ جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية جـ٢ ص٥١٦.

٢ جندى عبد الملك المرجع السابق وقد أشار الى تعليقات الحقانية على المادة ٢٠٩ ع. ا.د. السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص٢٠٦ وقد اشار سيادته الى تفصيل أكثر بالنسبة للقانون الهندى فى الموضوع انظر الى :
Sir Hari singh Gour: The Penal Law Obritish India ص ٣٦٠ومابعدها.

وقد جاءت أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجنائي المصري في الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بجرائم القتل والجرح والضرب، ولعل السبب في ذلك وتخصيص هذه الجرائم بالذكر في هذا الشأن هو أن الدفاع في الغالب يكون بوسيلة من هذا القبيل[1].

وباستعراض النصوص الواردة في تشريعنا الجنائي المصري لبيان ما تنظمه من أحكام تطبق على الدفاع الشرعي بالوسائل الآلية نجد أنه:

أولا : المشرع الجنائي المصري يعد الدفاع الشرعي حقا . فقد عبر عنه في المادتين ٢٤٥ ،٢٤٦ بأنه «حق»، كما عبر عن حكمه في هاتين المادتين وفي المواد ٢٤٨, ٢٤٩, ٢٥٠ بلفظ (يبيح)

ثانيا : يشترط المشرع الجنائي المصري في الاعتداء الذي يبيح حق الدفاع الشرعي أن يكون جريمةأي يكون المدافع مهددا بفعل يعد جريمة في القانون وليس الدفاع ضد كل جريمة في القانون على حد سواء ولكن القانون يبيح الدفاع ضد كل جريمة تقع على النفس عموما، سواء كانت نفس المدافع أو غيره دون استلزام صلة بينهما، أما الجرائم التي تقع على المال فقد تحضر منها أنواعا أجاز فيها الدفاع ولم يجزه فيما عداها، وسواء في ذلك ايضا مال المدافع أو غيره دون استلزام صلة بينهما.

وبالنسبة لجرائم النفس فقد جاء النص مطلقا غير مقيد بجرائم معينة في المادة (١/٢٤٦ عقوبات) أما الجرائم التي تقع على المال فإن القانون يقصر حق الدفاع فيها على جرائم معينة حددتها المادة (٢/٢٤٦عقوبات)

---

١ أ.د. السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٢٠٧.

ولأن الكلام هنا عن موقف الشريع الجنائى فإن نص المادة ٢٤٦ ع المذكورة كما يلى:

«حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص الا فى الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى هذا القانون».

وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد اى فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقرة ٤ من المادة ٢٧٩».

ثالثا: اشترط المشرع الجنائى لاعتبار الشخص فى حالة دفاع شرعى أن يكون الاعتداء الذى يرمى الى دفعه حالا أو وشيك الحلول، فإذا لم يكن الخطر حالا بل كان مستقبلا فانه لا يجيز الدفاع الشرعى لأن الشخص يستطيع أن يلجأ الى السلطات العامة لحمايته. تنص المادة ٢٤٧ عقوبات على أنه «وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية».

رابعا: المشرع الجنائى المصرى يجيز الدفاع الشرعى ضد الخطر حتى ولو كان وهميا أى لا أصل له فى الواقع وحقيقة الأمر، متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن هناك إعتداء جديا وحقيقيا موجها اليه بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة.

تنص المادتان (٢٤٩ أولا، ٢٥٠ رابعا عقوبات) على أنه «فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسبابا معقولة»

خامسا : يوجب المشرع الجنائى المصرى أن تكون الأفعال التى ترتكب للدفاع متناسبة مع افعال التعدى وهذا الشرط مستفاد من صريح نص المادة ٢٤٦ ع والتى تنص فى الفقرة الأولى منها على أنه :

«حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص استعمال القوة اللازمة» وفى الفقرة الثانية:

«حق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة .... »

وفى هذا الشرط تفصيل لازم للتطبيق على المسألة التى نحن بصددها ولكنه يرجع اليه عند استعراض موقف الفقه الجنائى من هذه المسألة.

سادسا : يشترط المشرع الجنائى المصرى لإباحة الجريمة استعمالا لحق الدفاع الشرعى عدم إمكان منع التعدى بوسيلة اخرى مثل اللجوء الى حماية السلطة العامة طالما كان ذلك ممكنا، وعلى ذلك تنص المادة ٢٤٧ ع بقولها:

«وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية».

سابعا : نص المشرع الجنائى المصرى على الحكم فى حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بالنص على ذلك فى المادة ٢٥١عقوبات والتى تنص على أنه «لايعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع. ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا، وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون».

وهكذا يتضح مما سبق أن المشرع الجنائى المصرى قد اعتبر الدفاع

الشرعى حقا للشخص يبيح له الدفاع ضد اى اعتداء يعده القانون جريمة من الجرائم التى نص عليها، وأن يكون الخطر الذى يتهدده حالا أو وشيك الحلول سواء كان خطرا حقيقيا أو وهميا، كما أوجب المشرع الجنائى أن تكون الافعال التى ترتكب للدفاع متناسبة مع افعال التعدى ، فإن لم يكن هناك تناسب ولو ظاهرى عد ذلك تجاوزا لحدود حق الدفاع الشرعى.

وتشريعنا الجنائى المصرى فيما وضعه من شروط الاعتداء ورد الاعتداء وقيود لاستعمال حق الدفاع الشرعى إنما يتفق فى ذلك مع غالبية التشريعات الجنائية التى تشترط هذه الشروط.

المطلب الثاني : التشريعات الجنائية الأخرى

- ينص قانون العقوبات السودانى على ضرورة توافر شرط التناسب بين الاعتداء ورد الاعتداء، وعلى أن الفعل لايعد دفاعا شرعيا طالما وجد متسع من الوقت يستطيع فيه المدافع اللجوء الى السلطات العامة[1]

- كما اشارت الفقرة ب من المادة ١٤ من قانون الإمارات العربية الى شرط التناسب حيث اعتبرت أن الفعل لايعد دفاعا إذا تجاوز الحدود المعقولة فى ظروف الفعل وظروف الفاعل ايضا.

- كما اشترط القانون المغربى فى الفصل ١٢٤ منه «أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء»

- وقد نص قانون العقوبات القطرى فى المادتين ٢٦, ٢٧ منه على اشتراط التناسب بين فعلى الاعتداء ورد الاعتداء وأن الشخص لايحق له الدفاع الشرعى متى كان لديه متسع من الوقت للإلتجاء الى السلطات العامة.

- كما نص قانون العقوبات باليمن الصادر لسنة ١٩٧٦م فى المادة ٢٧ فقرة ٢ منه على شرط التناسب بقولها « يعتبر تعديا لحدود الدفاع الشرعى عدم مطابقة الدفاع بوضوح لطبيعة الاعتداء وخطورته».

وينص قانون العقوبات العراقى فى المادة ١/٤٢ على أنه « إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال ...[2]» وفى الفقرة ٢ من نفس المادة « أن يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء هذا

---

١ ا د محمد محيى الدين عوض قانون العقوبات السودانى معلقا عليه طبعة ١٩٧٠ ص ٧٦ وما بعدها

٢ ا د فوزية عبد الستار خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى مجلة القانون والاقتصاد س ٤٢ العددان ٤,٣ سنة ١٩٧٢ ص ٢٠١ ومابعدها.

الخطر فى الوقت المناسب» كما اشترط القانون العراقى ايضا توافر التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع حيث تنص المادة ٤٥ منه على أنه «لا يبيح الدفاع الشرعى إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع».

ويعبر الكثير من التشريعات الأجنبية عن شرط حلول الخطر بلفظ Actuelle مثل قانون العقوبات الألمانى (م٥٣/٢) وقانون العقوبات اليونانى (م٢٢) والإيطالى (م٥٢) ويعبر عنه البعض الآخر بأنه اعتداء بدأ أو على وشك الوقوع Commencee ou imminente مثل قانون العقوبات الدانمركى (م١٣/١) وقانون العقوبات الآيسلندى (م ١٢) وقانون العقوبات الفنلندى[١].

- وفى اشتراط حلول الخطر ايضا تنص المادة (١/٥٥) من قانون العقوبات الأردنى، المادة (١٨٤) من قانون العقوبات اللبنانى على أنه «يعد ممارسة حق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولامثار ..الخ».

- وتنص المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات الفرنسى قبل تعديله الصادر سنة ١٩٩٤ والمادة (٤١٦) من قانون العقوبات البلجيكى على كون الدفاع «قضت به ضرورة حالة»[٢].

هذا وقد اغفلت بعض التشريعات النص على هذا الشرط، مثل قانون العقوبات النمساوى (م ٢) والبلغارى (م ٥) والدانمركى (م١٣/١).

وهكذا يتضح اتفاق غالبية التشريعات على توافر هذه الشروط لإباحة حق الدفاع الشرعى.

---

١ ا د فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ٢٠٢.

٢ ا د فوزية عبد الستار المرجع السابق نفس الموضع وقد أشار سيادتها الى : nn'gani crime hi délir, lorsque i'homicide, les lolessures et les coups é taient command e'par la ne'cessite actuelle de la legitime defense de soimeme ou doutrui

وحيث إنه لايمكن وضع حكم أو حل مسبق لحالات الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية لأن ذلك يرتبط بظروف كل حالة على حدة وحسب الملابسات الخاصة بها والظروف التى تم فيها كل من الخطر والدفاع والتى يحسب على اساسها المقدار الواجب توافره بين الاثنين.

فإنه من الحتمى ارجاء الحكم على استعمال هذه الوسائل حتى يتضح ذلك من خلال الرأى لدى فقهاء القانون الجنائى، بل ويتضح بصورة أكثر تفصيلا عند تطبيق هذه الأحكام على كل مثال من الأمثلة المضروبة للدفاع الآلى، وبيان ما يعد منها دفاعا مشروعا ومالايعد كذلك. أو يعد تجاوزا لحدود حق الدفاع الشرعى.

المبحث الثاني

موقف القضاء

المطلب الأول : قضاء محكمة النقض المصرية

الواقع أنه بالنسبة لقضاء محكمة النقض المصرية، وموقفها بالنسبة لهذه المشكلة، فإننا لم نجد لها حكما صريحا يتحدث عن حالة من حالات الدفاع باستخدام آلة أو جهاز أوتوماتيكى، وبالتالى لم نجد لها اتجاها واضحا وصريحا فى هذا الخصوص.

وبعض الأحكام التى تساق كمثال يوضح موقف قضاء محكمة النقض من هذه المشكلة، إنما يجب إعادة النظر والتثبت من كونها فى محل النزاع والتيقن من أنها تدخل فى إطار ممارسة حق الدفاع الشرعى أو أنها على الأقل عد تجاوزا لحدود حق الدفاع المقررة قانونا فمثلا:

الحكم الصادر بجلسة ٣ يناير سنة ١٩٨٠ فى قضية تتلخص وقائعها فى أن المتهم كان يعمل صرافا بإحدى الجمعيات التعاونية ، وقد ضاق بزحام جمهور المشترين على شباك صرف البونات فصاح فيهم بالابتعاد عنه وأحضر سلكا وربط طرفه بحديد الشباك وأوصله بالتيار الكهربائى الذى ما إن سرى حتى صعق المجنى عليه الذى كان ممسكا بكلتا يديه بذلك الحديد. وقد أدانت المحكمة الصراف بجريمة الضرب المفضى الى الموت، وقد جاء بحيثيات الحكم أن جرائم الضرب وإحداث الجروح عمدا تتحقق كلما ارتكب الجانى فعل الضرب أو إحداث الجرح عن إرادة وعن علم بأن هذا الفعل

يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته ومتى ثبت عليه جريمة احداث الجرح العمد، تحمل قانونا مسئولية تغليظ العقاب على حسب نتيجة الجرح الذى احدثه ومضاعفاته ولو كان لم يقصد هذه النتيجة مأخوذا في ذلك بقصد احتمالي إذ كان يجب عليه أن يتوقع إمكان حصول النتائج التي قد تترتب على فعلته التي قصدها

وأسس الدفاع عن المتهم الطعن بالنقض على أن الحكم المطعون فيه وقد دانه بجريمة الضرب المفضي الى الموت شابه خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال وقصور في التسبيب ذلك أن الوصف الصحيح لواقعة الدعوى كما أثبتها الحكم بفرض صحتها هو القتل الخطأ وقد وقع الحادث بخطأ المجني عليه الذى استغرق خطأ الطاعن بما يقطع رابطة السببية بينه وبين النتيجة التي حدثت

والواقع كما سبق وقدمنا بأن هذا الحكم ومضمونه كمثل لأحكام النقض في حكم استعمال الوسائل الآلية للدفاع الشرعي، وهو كما يتوهم هنا دفاع شرعي عن المال العام أو أنه حتى مجرد تجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي أمر لا يستقيم حيث لا تتحقق الشروط المتطلبة لقيام حق الدفاع الشرعي سواء في فعل المجني عليه هنا أو في فعل المتهم كما أنه لايمكن أن يوصف حتى بأنه تجاوز لحدود هذا الحق، فالدفاع لم يشرع للانتقام بل لمنع الاعتداء، وأين الاعتداء من المجني عليه هنا الذي يشكل خطرا حالا على وشك الحلول حتى يعطى للمتهم حق الدفاع الشرعي ضده ؟ ثم ألم يكن في استطاعة الصراف اللجوء الى السلطة العامة طالبا حمايته ؟ بل إن توصيل التيار الكهربائي بحديد الشباك يعد سلوكا إجراميا

---

[1] ... الى هذا الرأى وبتفصيل أوسع د. محمد نعيم فرحات: النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ١٩٨١م دار النهضة العربية ص ٤٩٠ ومابعدها

مستقلا (١).

وأحكام محكمة النقض التى تؤكد ضرورة التزام من يستعمل حقه فى الدفاع الشرعى عن النفس أو المال بأية وسيلة من الوسائل ومنها الوسائل الآلية إذا استعملت كحق للدفاع عن النفس أو المال بأن يكون ذلك فى إطار ما حدده المشرع الجنائى من شروط وما قيد به استعمال الحق من قيود سواء فى فعل الاعتداء أو الخطر الذى يتهدد المدافع أو فعل الدفاع ورد الاعتداء ودون أن يتعسف فى استعمال هذا الحق ايضا حتى يكون دفاعه مشروعا، وضرورة التناسب بين فعلى الاعتداء ورد الاعتداء حتى لايكون هناك تجاوز لحدود حق الدفاع الشرعى.

وأحكام محكمة النقض زاخرة ومتعددة فى كل هذه الجوانب ، نتناول منها هنا نموذجا لحكم واحد فى كل قاعدة من هذه القواعد:

ففى اشتراط أن يكون الاعتداء الذى يبيح حق الدفاع متمثلا فى خطر يهدد الغير بالضرر وردت أحكام لمحكمة النقض منها الحكم الصادر فى ١٩٦٠/١/٥ والذى يقضى بأنه «إذا كان المتهم قد بادر الى إطلاق النار على المجنى عليه إذ رآه يمر أمام حقله ليلا ولم يصل صوته الى سمعه عندما ناداه مستفسرا عن شخصيته، وكان المجنى عليه وقت اصابته فى حقله هو وبعيدا عن زراعة المتهم، ودون أن يكون قد صدر من المجنى عليه أو غيره أى فعل مستوجب للدفاع، فلا يسوغ القول بأن المتهم كان وقتئذ فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله»

(مجموعة الأحكام س١١ رقم ٣ ص١٧).

وفى الإكتفاء بالخطر الوهمى وأنه لايلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته، بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم

وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبنيا على أسباب معقولة.
«وتقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتبارى المناط فيه الحالة النفسية التي تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله فى ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن المطمئن الذى كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه الظروف والملابسات».

نقض ١٩٥٦/٦/٣١ س٧ رقم ٤٠ ص ١١٨،

نقض ١٩٦٦/١٢/٥س ١٦ رقم ٢٣١ ص ١٢١٤.

- وفى اشتراط أن يكون الخطر حالا قالت محكمة النقض :

«فإذا كان كل ما وقع من المجنى عليه هو محاولة تغيير مجرى مياه لمنعه من رى أطيانه فإن اعتداء المتهم لرده عن ذلك لايعتبر دفاعا شرعيا عن المال»

نقض ١٩٥٦/٥/١٤ س٧ رقم ٢٠٠ ص ٧١٢.

- وفى اشتراط أن يكون الدفاع ضروريا أو لازما لرد الاعتداد وعلى ذلك فلا يتوافر الدفاع الشرعي إذا كان فى الإمكان الالتجاء الى السلطات العامة. جاء فى حكم لمحكمة النقض «فإذا كان التصور الذى أخذ به الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه ينبئ فى ظاهره بأنه كان فى مقدور المتهم.

- وقد عاد الى قريته ليحمل سلاحه ويطارد به الشبح - أن يحتمى برجال السلطة العامة لدفع العدوان الذى توهمه، فكان يتعين على المحكمة أن تستجلى هذا الأمر وتستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ماإذا كانت القوة التى استخدمها المتهم فى دفع العدوان هى الوسيلة الوحيدة لبلوغ تلك

الغاية أو أنه كان فى وسعه أن يتجنب استخدامها باستعمال وسائل أخرى كالالتجاء الى رجال السلطة العامة للإحتماء بهم».

نقض ١٩٥٩/١/٢٦ س ١٠ رقم ٢١ ص ٨٣

– وفى اشتراط التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع قضى بأن:

«عدم التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع لاينظر اليه إلا لمناسبة تقدير ما إذا كانت القوة التى استعملت لدفع التعدى زادت عن الحد الضرورى الذى استلزمه القانون، ومدى هذه الزيادة فى مسئولية المتهم عن الاعتداء الذى وقع منه»

نقض ١٩٥٦/١٠/١ س ٧ رقم ٢٦١ ص ٩٥٦

ويتضح من هذه الأحكام وغيرها موقف القضاء المصرى وتأكيده ضرورة أن يكون الاعتداء الذى يبيح حق الدفاع الشرعى متمثلا فى خطر حال أو وشيك الحلول وأن يكون الدفاع ضروريا ولازما لرد الاعتداء، وأن يكن متناسبا معه حتى وإن كان تناسبا ظاهريا.

المطلب الثاني : القضاء في ظل تشريعات أخرى

القضاء الفرنسي:

تباينت أحكام القضاء الفرنسى حول حق الدفاع عن الأموال باستخدام الأجهزة الآلية والشراك الخداعية وهل القتل أو الجرح أو الضرب الذى تحدثه تلك الوسائل يعد من قبيل الدفاع الشرعى أم لا ؟

ونعرض هنا لبعض هذه الأحكام:

(أ) - تتلخص وقائع هذه القضية[1] فى أن أحد الملاك يحتفظ فى حديقة قصره بحوض به بعض الأسماك النادرة وحماية لها من السرقة وضع بالحوض جهازا مخصصا للإنفجار عند التعرض لها دون أن ينتج عنها ضرر إلا أن ذلك لم يمنع السرقة فوضع بالجهاز طلقات نارية ينتج عنها الموت أو الجراح البالغة عند وقوع الاعتداء أو خطره الحقيقى، وعندما دخل أحد اللصوص الى المكان ليلا واقترب من مكان السمك انفجر به الجهاز وتحطمت ساقه اليمنى بطلق نارى.

وعندما رفع اللص دعواه مطالبا بالتعويض عما أصابه من ضرر حكمت له المحكمة بالتعويض ورفضت دفع المدعى عليه بتمسكه بممارسة حقه فى الدفاع الشرعى .

غير أن محكمة استئناف (ديجون) رفضت الحكم المذكور أخذت فى اعتبارها الدفع بقيام حق الدفاع وجاء فى حيثيات الحكم:

أن التسلق - أثناء الليل - لحوائط منزل مسكون أو ما يتبعه يتحقق معه

---

١ - حكم دائرة العرائض الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٠٢ راجع دلوز سنة ١٩٠٢ ، ٣ص٤٧٣ وتعليق الاستاذ تورنيه Tournier وراجع تعليق الاستاذ كوش Coche على الحكم فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٠٣ ص ٤٦٢ .

الاعتداء أو خطره الحقيقى فيلزم لمن يتهدده ذلك الاعتداء أن يدفعه بالوسيلة المتيسرة لديه فى تلك اللحظة هذا فضلا عن أن يكون التسلق قد تم فعلا وأن خطر الاعتداء أصبح اكثر تهديدا وليس من الواجب على المدافع أن ينتظر حدوث افعال اجرامية تعد أكثر جسامة من التسلق أثناء الليل وما يمثله من خطورة لأمنه ومادام المدافع قد تقرر له حق الدفاع الشرعى فله أن يستعمل هذا الحق سواء مايفعله هو بيده وما يفعله بواسطة جهاز يعمل أوتوماتيكيا أو خلافه.

(ب) - وتتلخص وقائع هذه القضية أيضا[1] فى أن أحد الملاك اتهم بإحداث جروح مع سبق الاصرار وحمل السلاح. وذلك لأنه وضع جهازا آليا فى جهة ما داخل إحدى حجرات مسكنه على حامل خشبى يعلو ٤٠ سم من الأرض ينطلق منه الرصاص فور وقوع التعدى وذلك بعد أن تعددت السرقات فى الحى الذى يقيم فيه، كما أن منزله قد سرق عدة مرات وأخطر الشرطة بهذه الوقائع.

وحدث أن دخل شاب عمره خمسة عشر عاما المكان ليلا محاولا السرقة من جديد - حيث ثبت فيما بعد أنه السارق سابقا - فانفجر به الجهاز وأصيب بطلق نارى فى ساقيه،

وكان حكم المحكمة أن برأت المالك واعتبرت أن له حق الدفاع عن مسكنه بعد أن نشأت له ضرورة حالة وأن رد فعله الدفاعى متناسب وافعال الاعتداء ومن ثم فالدفاع قائم وليس هناك تجاوز لحدوده المرسومة قانونا.

---

١ - حكم محكمة استئناف Amiens الصادر فى ٢٣ فبراير عام ١٩٦٥ "Saréeution dé-fensive n'etair pas hors de propotion avel les interets menaces" Hugueney (louis), R.S.C. 1965. p.421.

(جـ) - وضع أحد الملاك خلف إحدى نوافذ (كابينته) المحكمة الإغلاق مدفعا مملوءا بالطلقات النارية[1] وأعلن للمارة ذلك قاصدا تحذير اللصوص من سرقة المكان ، وكان الجهاز يعمل آليا بمجرد اللمس البسيط (للشيش الخارجى) فيحدث الإطلاق وذات مساء تصادف مرور أحد الأشخاص حسنى النية فلمست يده الشيش بشده فأصيب بطلقة نارية وقتل على الفور. وأدانت المحكمة المالك بارتكاب جنحة قتل خطأ ولم تتعرض لما أبداه من دفاع بالتمسك بممارسة حقه فى الدفاع الشرعى.

(د) - تعرض صاحب حظيرة طيور[2] لسرقات متعددة وكانت الحظيرة بداخل مسكنه وأراد أن يضع حدا للسرقات المستقبلية فوضع ماسورتين لسلاح نارى بداخلهما طلقات نارية موجها لهما ناحية باب دخول الحظيرة مستخدما فى ذلك جهاز خاص يؤدى الى إطلاق النار بمجرد فتح ذلك الباب، وحدث أن دخلت فعلا سيدة بصحبة شخصين لسرقة الطيور، وعند جذبها الباب انطلق الجهاز فأصيبت بجراح.

وعندما قدم المالك للمحاكمة تقررت إدانته بجريمة الضرب والجرح العمدى ورفضت المحكمة التمسك بالقرينة الواردة بالمادة ٣٢٩ عقوبات فرنسى وأفادت بأن المتهم لم ينبه بإعلان واضح بحيازته ذلك الجهاز الخطير بمسكنه وأنه ترك باب مسكنه الخارجى مفتوحا.

(هـ) - تخلص وقائع هذه القضية [2] فى أن شخصين قد توجها ليلة

---

١ - حكم محكمة جنح Aix-En-provence Caz. pal, 1969, 2, 159 الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩.

٢ - حكم محكمة Toulouse الصادر فى ٨ أكتوبر صنة ١٩٦٩ .D.1910, 315, note Cedie

٣ - حكم محكمة جنح Troyes الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٧٨ .P.Bouzat, J.C.P. 1979 19046 11

٢٢ نوفمبر ١٩٧٦ بسيارتهم الخاصة بجولة (لصيد الأرانب) وأثناء سيرهما بالطريق تراءى لهما دخول إحدى الفيلات - من باب اللهو - وانعقد عزمهما على ذلك، وغادرا السيارة وتسور كل منهما المكان المغطى بالسلك حتى وصلا الى الجراج الداخلى الذى كان بابه - على ما يبدو - نصف مفتوح.

وبعد ذلك شاهد أحدهما دولابا مغلقا داخل الجراج فدفعه حب الاستطلاع الى معرفه مابداخله فأحضر مفتاح فك عجلات السيارة ونجح فى فتحه، وعندئذ شاهدا راديو ترانزستور فخطفه أحدهما لينعم بحيازته غير أن الآخر حذره وصاح بصوت عال «احترس سوف ينفجر فى وجهك» وفى تلك اللحظة انفجر الراديو وأحدث جراحاً خطيرة لكل منهما، وتوفى احدهما متأثرا بجراحه بعد بضع ساعات.

تقدم المالك (المدافع) بدعواه المدنية ودفع بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر القضية وطلب احالة الدعوى لمحكمة الجنايات لتوافر اربعة ظروف مشددة من الظروف التى تنص عليها المادة ٢/٣٨١ من قانون العقوبات الفرنسى. وهى ارتكاب السلوك الإجرامى ليلا بواسطة شخصين إثر كسر خارجى وتسلق مع وجود سيارة تحت تصرف الجناة والسرقة بهذه الصورة جناية وليست جنحة، غير أن المحكمة قدمت المتهم (اللص) للمحاكمة بتهمة الشروع فى السرقة على أساس المادتين ٤٠١,٣٧٩ عقوبات، وفعلا حكم عليه بالحبس لمدة شهرين مع وقف التنفيذ. وبالنسبة للدعوى المدنية قبلت المحكمة ادعاء المدافع مدنيا وحكمت على المتهم بأن يدفع له بصفة تعويضات وفوائد لما أصابه من ضرر معنوى - مبلغ

٣٠٠فرنك فرنسى والمصاريف.

وباستئناف الحكم السابق[١] حكمت المحكمة بحبس المدافع لمدة ثمانية أشهر لإدانته فى تهمة القتل غير العمدى وبغرامة قدرها ٦٠٠ فرنك فرنسى مع إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس طبقا للشروط الواردة فى المواد ٧٣٤ ومابعدها من قانون الإجراءات، وقررت المحكمة أن (المدافع) وقد تمسك بصفة احتياطية بنصوص المادتين ٢٢٩،٣٢٨ عقوبات وهما ينظمان ممارسة حق الدفاع الشرعى فتنتفى الجناية والجنحة عندما ثبت أن القتل أو الجرح أو الضرب كان بسبب الضرورة الحالة للدفاع عن النفس أو الغير.

وحيث أن تطبيق هذه النصوص يبدو متعارضا أو متناقضا مع نص المادتين ٤/٤٠,٣١٩ بسبب تحقق الصفة غير العمدية للنتيجة التى حدثت من جراء سلوكة الخاطئ فى الجنحة والمخالفة.

ومن حيث أن حق الدفاع لايمكن أن ينشأ إلا لرد اعتداء حال، وهو أمر ليس متحقق فى الدعوى الماثلة ذلك أن الراديو الترانزستور كان قد وضع من مدة عام ويزيد قبل حدوث الاعتداء مما ينتفى معه قيام الحق.

والواقع تعقيبا على هذه الأحكام أن الهدف هو حماية المال من الاعتداء غير المشروع، ومجرد استخدام أجهزة آلية لتحقيق ذلك الهدف من جانب المدافع عمل مشروع بلاشك من جانبه أما اللص الذى يتعمد الاعتداء مع علمه بوجود تلك الأجهزة دون أن يعبأ بها فإنه يتحمل مخاطرة محسوبة من جانبه، ولذلك يجمع غالبية الفقه الفرنسى على ضرورة فرض الحماية

١ حكم محكمة الاستئناف Reims الصادر فى ٩نوفمبر١٩٧٨.

القانونية والقضائية لذلك الحائز[1].

في المانيا :

ذهبت محكمة استئناف براون شفايك الألمانية الى عدم توافر حالة الدفاع الشرعي حينما يقوم المدافع بحماية بعض اشجاره باستعمال جهاز كهربائي لكهربتها وقد أدى ذلك الى صعق السارق بالتيار الكهربائي مما أدى إلى وفاته.

في الكويـــت :

وضع صاحب مزرعة دجاج بمزرعته جهازا يتفجر تلقائيا على من يحاول دخول المزرعة بعد أن لاحظ سرقة الدجاج منها وتكرر ذلك وحدث أن حاولت أمرأة دخول المزرعة متسللة لسرقة الدجاج فأصابتها إحدى رصاصات الجهاز.

فقررت المحكمة أن صاحب المزرعة لم يكن فى حالة دفاع شرعى لأنه أخطأ بعدم وضع لوحة تحذر من دخول المزرعة بسبب وجود الخطر ولكنها نفت عنه النية الجرمية وحملت المرأة جزءا من الضرر الأدبى.

في بلجيكـــا :

أجابت محكمة بلجيكية عن سؤال مؤداه هل يعد فعل الوسائل الآلية استعمالا لحق صاحبها بحيث لاتترتب مسئولية عما يحدث عن ذلك من ضرر للأفراد أجابت عن ذلك بقولها:

---

١ - د. محمد فرحات - المرجع السابق - الموضع السابق ايضا وقد اشار الى أن احد المعلقين المهتمين بهذه المشكلة قد لاحظ بحق أن المالك (المدافع) لايجوز إدانته بتهمة القتل أو الجرح غير العمدى مادام قد ثبت أنه أعلن مسبقا عن وجودها بملكه محل الاعتداء وقد شار الى
J.G.M"Les risques du Gamrioleur", Caz pul. 1918. I. Doctr. 238.
A.Leegal. R.S.C. 1910.p.372 et. 851.
C.Levasseur, R.S.C. 1910. p.91et 649.

«لا ينكر على المالك حقه فى المحافظة على أمواله بكل الوسائل المشروعة بشرط عدم المساس بالحقوق المشروعة للغير، وبناء عليه إذا لجأ صاحب غابة إلى تسويرها وأحكم إغلاق بابها، وعلق كتابات تحظر دخول الغابة وتحذر من خطر ذلك ووضع مدفعا يطلق قذائفه آليا على كل من يحاول الدخول فإذا أصيب شخص بجروح نتيجة انطلاق المقذوف عند محاولة اجتياز السور، فإنه يكون وحده مسئولا عما حدث له»[1].

---

١ - ا.د. محمود مصطفى - المرجع السابق - الطبعة العاشرة ١٩٨٣ ص ١٦٧، ١٦٨ وقد أشار الى : ليبج ٢١ نوفمبر ١٩٢٤ جود سيل قانون العقوبات البلجيكى جـ٢ ص١٦١ ، نقض فرنسى ٢٥ مارس دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٣٥٦ وأحكاما للقضاء الفرنسى وتعليقا عليها فى مجلة العلوم الجنائية سنة ١٩٧٠ فى الصفحات ٩٧، ٦٦٠، ٨٧٣ ومابعدها.

المبحث الثالث

الرأي في الفقه الجنائي

يذهب الرأى الغالب فى الفقه عموما الى ان المدافع الذى يستخدم الوسائل الآلية أو الأجهزة الأوتوماتيكية له الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا توافرت شروطه ومن أهمها ألا تعمل هذه الوسائل الا إذا احل الخطر بالحق، وأن يكون الأذى الذى تحدثه داخلا فى حدود الدفاع، أى متناسبا مع الخطر، فإذا انتفت هذه الشروط قامت المسئولية الجنائية طبقا للقواعد العامة، كما لو عملت الآلة دون أن يهدد الحق خطر، أو أحدثت أذى لا يتناسب مع الخطر.

واستجلاءاً لحقيقة الآراء الواردة فى هذه المشكلة نعرض فيما يلى لكل رأى من أهم الآراء الواردة لفقهاء القانون والموطن الذى ورد فيه ومدى مشروعية استعمال هذه الآلات أو الأجهزة الأوتوماتيكية دفاعا عن النفس أو المال وشروط ذلك إن وجد أو عدم مشروعيتها ووجهة ذلك والاعتراضات الواردة على كل رأى من هذه الآراء والرد عليها إن وجد وذلك على الوجه الآتى :

أولا : فى موضوع فعل الدفاع ومدى إباحة الجريمة وتحت عنوان «الأجهزة الأوتوماتيكية وما إليها» تناول الاستاذ محمد مصطفى القللى بحث هذه المشكلة[1].

---

١ ـ ا.د. محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية طبعة ١٩٤٨ مطبعة جامعة فؤاد الأول ص ٣٤٢ ومابعدها.

وضرب أمثلة متعددة لاستعمال الوسائل الآلية حماية للمال قائلا بأنه:
«لاشك أن للمالك اتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على ماله وإنما هذه الحرية محدودة باحترام حقوق الأشخاص الآخرين وطالما أن أفعاله الاحتياطية التى يأتيها لا تكون جرائم فلا محل للمسئولية الجنائية»

وضرب أمثلةلما للمالك أن يستعمله من وسائل للدفاع الشرعى عن ماله وهى:

— أن يضع على سور حديقته أو منزله مثلا قطعا من الزجاج أو أسهما حديدية مدببة أو يحيطه بأسلاك شائكة.
— إطلاق كلب عقود للحراسة فى حديقة أو منزل.
— وضع مصائد أو شباك لقتل الحيوانات المتلفة للزراعة وغيرها إذا وضعت بشكل ظاهر ونبه الى وجودها كتابة أو غيرها.
— وضع قفص أو صندوق مغلق به حيوان مفترس أو أفعى أو مواد سامة.

ثم عقب سيادته بأنه فى كل هذه الأمثلة لا مسئولية قبل المالك . إذ لايمكن أن يسند فيها إليه أى خطأ عمدى أى تعمد الإصابة، أو خطأ غير عمدى ولايمكن أن يسند اليه إحداث جريمة عمدا إذ ليس لديه القصد الجنائى كما أن علاقة السببية غير قائمة بين فعله وبين الإصابة.

ففى المثال الأول لا مسئولية على المالك إن نشأ عن هذه الأشياء إصابة لشخص حاول التسور أو التسلق إذ لايمكن أن يسند للمدافع إحداث إصابة عمدية أو غير عمدية، فلا خطأ فى جانبه إذ أن هذه الأشياء الجارحة ظاهرة

للعيان فمن حاول تخطيها وأصيب من جراء ذلك فهو المخطئ وهو السبب فيما أصابه من جراح إذ أقدم على فعله وهو على علم بالخطر الذى أمامه.

وفى المثال الثانى ايضا كذلك إذ أن إطلاق كلب عقور للحراسة فى حديقة أو منزل شئ عادى ومتوقع[1].

وبالنسبة للمثال الثالث لا مسئولية بالنسبة عن وضع المصائد أو الشباك إذا نشأ عنها إصابة لشخص، مادام لا يسند الى واضعها اى تقصير.

كذلك لا مسئولية فى حالة من يحاول فتح القفص او الصندرق إذا افترسه الحيوان أو لدغته الأفعى أو خنقته المواد السامة فمالك هذه الأشياء لا يسأل جنائيا عن قتل عمد لأنه لم يقصد قتلا بل ولا أى إيذاء كما أنه لايمكن أن يسأل عن قتل خطأ متى ثبت أنه اتخذ الاحتياط اللازم والتنبيه الى خطر ما بداخل الصندوق أو نحوه.

وإذا كان من فتح الصندوق أو القفص لصاً فلا مسئولية على المالك ولو لم يتخذ اى احتياط للتنبيه ففعل اللص هو السبب المباشر لما أصابه ويقطع علاقة السببية بين إهمال المالك وبين الإصابة.

اعتراض: وافترض سيادته اعتراضا على الرأى السابق مؤداه أنه قد يقال فى أمثلة قطع الزجاج والأسهم الحديدية وما إلى ذلك أن المالك أراد بوضع هذه الأشياء جرح من يتخطاها فإذا حدث إصابة فهو الذى قد أحدثها عمدا.

الردعليه: هذا التصوير غير صحيح. فالمالك قد أراد بوضع هذه

١ أشار سيادته بالهامش رقم ١ صفحة ٣٤٣ بالمرجع السابق الى أن القضاء فى فرنسا على هذا الرأى ايضا وقد أشار الى (باريس فى ٨ يولية سنة ١٩٠٣، سيرى منه ١٩٠٤ ص ٢١٦ ونقض ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ ص ٣٢٠ وتعليق الاستاذ هنرى روسو على حكم استئناف بروكسل فى ٢٩ يونية سنة ١٩٣٠ (سيرى سنة ١٩٣٠ ٤ ص١٧).

الأشياء الزجر ووضعها ظاهرة للعيان وبذلك نبه الى خطرها والمصاب هو الذى كان سببا مباشرا فى حدوث الجرح الذى أصابه، فهو قد أقدم على السور رغم علمه بالخطر. لذلك فإن المالك لايمكن أن يسأل عن إحداث إصابة عمدية. كذلك لايمكن أن يسند اليه إحداث إصابة غير عمدية فركن الخطأ منعدم إذ لم يحدث منه أى تقصير كما هو الفرض.

وبالنسبة لاستعمال الأجهزة الأوتوماتيكية: ضرب سيادته أمثلة لاستعمال هذه الأجهزة حماية للمال ايضا وبين الحكم فى استعمالها وأساس المسئولية أو عدمها والاعتراضات الواردة على هذه الآراء والرد عليها على الوجه التالى:

- وضع آلة أوتوماتيكية لإطلاق النار خلف باب الخزانة فحاول لص فتح باب الخزينة فانطلق من الآلة مقذوف نارى فقتله أو أصابه بجرح بالغ.

- أجرى تيارا كهربائيا فى أسلاك حول بستانه وحاول لص اجتيازها فصعقه التيار.

- حفر حفرة عميقة فى مدخل حديقة منزله وغطاها بقش ليسقط فيها من يحاول السطو عليه وفعلا هوى فيها لص حاول الوصول الى داخل المنزل ليلا وقتل.

ففى هذه الأمثلة وغيرها هل يسأل المدافع عن إصابة اللص أم لا؟ وهل يمكن تبرير انعدام المسئولية على أساس قيام حالة الدفاع الشرعى؟ وأجاب:

يرى البعض: فى هذه الحالات وما إليها إنعدام مسئولية المدافع لانعدام الخطأ وأن المالك لم يتعد حدود حقه، فهو حر فى أن يحافظ على ماله. ولايمكن أن يسأل عما أصاب اللص من قتل أو جرح، فهذا اللص هو

الذى سعى بفعله الى حتفه فلا يلومن إلا نفسه[١].

اعتراض: ورد على هذا الرأى اعتراض على الأساس القانونى لانعدام المسئولية فى مثل هذه الحالات مؤداه: أن استعمال الأجهزة الأوتوماتيكية فى هذه الأمثلة وما إليها يختلف عن الأمثلة السابقة المسلم فيها بانعدام المسئولية لانعدام الخطأ كما مر.

والقول بانعدام المسئولية هنا يغالى فى إطلاق الحرية للمالك إلى الحد الذى يتنافى مع القانون ويؤدى الى نتائج ظالمة، فلنفرض مثلا أن ولدا صغير حاول اجتياز سور الحديقة ليسرق قليلا من الفاكهة فصعقه التيار وأهلكه؟ فالنتيجة الحتمية بناء على هذا الرأى أن المالك فى هذه الحالة لايسأل البتة فهو لم يتجاوز حدود حقه فلا تثريب عليه مع أن فعل المالك فى هذه الحالات يكون جريمة مما نص عليه القانون ومما يوجب المساءلة الجنائية اللهم إلا إذا وجد سبب من الأسباب المعدمة للمسئولية وأولها أسباب الإباحة، ففى كل فعل من هذه الأفعال جريمة متوافرة لها سائر الأركان التى يتطلبها القانون فى القتل والجرح. فالمالك لديه القصد الجنائى فهو يقصد إصابة من يريد الاعتداء على ماله سواء بالقتل أو بالجرح. وهو بتركيبه القذيفة الأوتوماتيكية أو إطلاقه التيار الكهربائى أو حفره الحفرة المميته وتغطيتها قد هيأ أسباب القتل أو الجرح فالركن المادى متوافر وكذلك المعنوى ايضا، كما أن علاقة السببية بين فعل المالك والاصابة التى حدثت قائمة فعلا ولايقطعها الفعل المادى للمصاب نفسه لأن هذا الفعل يتوقعه المالك

١ المرجع السابق الاشارة اليه ص ٣٤٤ وقد أشار سيادته الى: تعليق الاستاذ كوش فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٠٣ ص ٤٦٢ وايضا الى تعليق الاستاذ هنرى روسو على حكم محكمة استئناف بروكسلفى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٠ (سيرى سنة ١٩٣٠ ٤ ص ١٧)، التعليق على حكم محكمة ليبج الاستئنافية فى ٢١ نوفمير سنة ١٩٢٩ (سيرى سنة ١٩٣٠ ٤ص ١٩).

فهو ليس بعامل شاذ غير متوقع ولذلك لايقطع علاقة السببيه.

الـرد: ولانعدام المسئولية لابد من البحث عن أساس قانونى أقرب للسلامة أى عن سبب إباحة يمكن أن يرد اليه ما أتاه من الأفعال، والأقرب للصواب تبرير بانعدام المسئولية في هذه الحالة على أساس الدفاع الشرعى[1].

متى كان التناسب قائما بين الإصابة التى حدثت والخطر الذى يراد دفعه.

ويمكن إذا لم يكن التناسب قائما أن تعتبر الحالة من قبيل تجاوز حق الدفاع الشرعى.

اعتراضات والرد عليها:

إذا قيل بأن شروط الدفاع الشرعى غير متوافرة. فوقت وضع القذيفة أو إطلاق التيار لم يكن هناك ساعتئذ خطر حال، ولايقع الخطر الا مستقبلا. ثم إن الدفاع الشرعى يفترض وجود إنسان يتولى الدفاع بنفسه وقت الاعتداء ويستطيع أن يقدر ما إذا كانت هناك وسيلة غير الجريمة لتجنب الخطر. وعند الاضطرار الى إتيان الجريمة يقدر مقدار القوة اللازم استعماله.

الـرد: غير صحيح أن يقال بأنه لم يكن هناك خطر حال، فالعبرة ليست بوقت وضع القذيفة أو اطلاق التيار الكهربائى وإنما بوقت انفجار القذيفة أو حدوث الصدمة الكهربائية فوقت فعل الإيذاء كان هناك خطراً حال بالفعل ولولا هذا الانفجار لتحقق الخطر وحدثت الجريمة.

ثم أن الذى يتولى الدفاع فى الواقع هو المالك أو نائبة وما انطلاق القذيفة أو سريان التيار الكهربائى إلا تنفيذا لإرادته. ومتى كانت الإصابة التى حدثت

---

١ المرجع السابق ٣٤٥ وقد اشار سيادته بالهامش الى فيدال ومانيول ص ٣١٨ هامش٣ وفون ليست ١ فقرة ٣٣ ص ٢١٣ و٢١٤ وجودى ١ص١٩٧ فقرة ١٢ وجارو ٢ فقرة ٤٤٦ ص ٢٥ وجرسون فقرة ٥١، ٥٣، ٥٤. ود.دى فابر فقرة ٣٩٨ وفى الشريعة الإسلامية رسالة د.أحمد ابراهيم عن «القصاص» ص ٨٣

متناسبه مع مقدار الخطر الذى كان يراد دفعه فلا أهمية لكون المالك تولى الدفاع بيده مباشرة أو بواسطة الة ما.

وتستطيع بعد هذا العرض لمناقشة استاذنا القللى لهذه المشكلة أن نستخلص الحقائق التالية :

١ — أن الذى أثير من مناقشات حول حق استعمال الوسائل الآلية أو الأوتوماتيكية للدفاع الشرعى ، إنما هو فيما يتعلق بالدفاع أو حماية المال فقط، ولم يثر ذلك بالنسبة للدفاع عن النفس.

٢ - أن لوسائل الآلية المستعملة فى حماية المال ليست جميعها محل مناقشة أو بحث فقد وجدنا أن منها ما يعد استعماله عاديا وطبيعيا ومتوقعا وبالتالى لا يثير أية مشكلة واستعماله حق للمدافع ولا يمثل استعماله تجاوزا أو تعسفا، والبعض الآخر استعماله منوط بانطباق توافر شروط الدفاع الشرعى عليه وقت الاستعمال نظرا لخطورته وشدة آثاره.

٣ - إنه كان لقصور النصوص الخاصة بالدفاع عن المال فى القانون الفرنسى دخل فى عدم قبول فكرة الدفاع الشرعى فى هذه الحالة[١]

---

١ - المرجع السابق ص ٣٤٦ هامش ١ وقد اشار سيادته الى الاختلاف فى فرنسا فقها وقضاءا حول قضية شهيرة تتلخص وقائعه فى أن احد السراه كان له قصر بداخل محيطه بركة ملآى بالأسماك، وقد اعتاد اللصوص التسلل إليها والسرقة منها، فوضع آلة أوتوماتيكية تتحرك من تلقاء نفسها وتصيب من يحاول الدخول وفى ذات ليلة حاول أحد اللصوص التسلل فتحركت الآلة واصابته فى ساقه أدت الى بترها. قدم المالك والحارس لغرفة الاتهام، متهمين بإحداث جرح أفضى الى عاهة مستديمة، فقررت غرفة الاتهام أن لا وجه لرفع الدعوى لأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى. فرفع المصاب دعوى تعويض أمام المحكمة المدنية فقضت له بذلك محكمة أول درجة وقالت بأنه لا محل للقول بأن المدعى عليهما كانا فى حالة دفاع شرعى. فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم ورفض دعوى التعويض وذهبت الى أن المدعى عليه كان فى حالة دفاع شرعى على أساس المادة ٣٢٩ ع فرنسى. وقد أيدت محكمة النقض الحكم برفض الدعوى إذ لم يثبت خطأ قبل المدعى عليه، وقد أشار سيادته فى ذلك الى دلوزسنة ١٩٠١ ، ٢ص٤٧٣ وعليه تعليق تورنيه (Tournier)، دلوز سنة ١٩٠٢ ، ١ص ٣٥٦ وسيرى سنة ١٩٠١ ، ١ص١ وعليه تعليق الاستاذ ليون كان، تعليق الاستاذ كوش (Cuche) على الحكم فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٠٣ ص ٤٦٢.

وبطبيعة الحال كان لذلك أثره علينا فقها وتشريعا.

٤ - ينتهى الأمر وفقا لما تقدم بأن الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية أو الأجهزة الأوتوماتيكية جائز وحق للمدافع إذا استعمله دون تعسف ومع توافر شروط الدفاع الشرعي والالتزام بقيوده خاصة فيما يتعلق بحلول الخطر أو توقعه وتوافر التناسب بين فعل الاعتداء ورد الاعتداء مما سنأتى لتفصيل أكثر فيه بمشئية الله تعالى.

ثانيا: تحت عنوان الخطر المستقبل لا يبيح الدفاع، أشار الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى الى هذه المشكلة[1] وضرب مثالا لوسائل الدفاع الميكانيكية عن الأنفس والأموال بمن يضع فخا لحماية بيت أو بستان فيجئ لص ويقتحم المكان فيطبق عليه الفخ ويحدث به جروحا.

وبين الحكم فى هذه الحالة بأن واضح الفخ له أن يحتج بحقه فى الدفاع الشرعى بشرط وجود تناسب بين الاعتداء والضرر الذى يحدث من استعمال الآلة، وإلا كان صاحب الآلة متجاوزا حد الدفاع الشرعى.

اعتراض: وافترض سيادته اعتراضا على هذا الحكم فحواه إن الخطر المهدد به صاحب المكان خطر مستقبل أو محتمل فلا يخول الدفاع.

الرد: وأجاب عن ذلك بأنه يجب النظر الى الخطر فى اللحظة التى تعمل فيها الآلة أو الأداة ضد المعتدى فعندئذ يكون الخطر محدقا بمن أعد الوسيلة لرد الاعتداء وليست العبرة بوقت تركيب الآلة أو الأداة وفى موضع آخر(٢). ذكر سيادته أن من وسائل الدفاع عن المال مالايشك فى

---

١ - ا.د. محمود مصطفى - القسم العام طبعة ثانية سنة ١٩٥٤م ص ١٨٣.
٢ - نفس المرجع السابق ص ١١٦.

مشروعيته لأنه من الوسائل المشروعة التي لا تعمل إلا ضد المعتدين.

ويكون أثره متناسبا مع فعل الاعتداء وضرب أمثلة لذلك هي:

— أن يثبت المالك قطعا من زجاج مكسور على سور المكان بحيث تحدث جروحا بمن يحاول اجتياز السور.

- تنصيب فخ لضبط من يحاول فتح خزانة بنك أو غيره.

ويرى سيادته أن المالك أو صاحب الخزانة لايكون مسئولا عما يحدث للمعتدى لأن هذه الوسائل مشروعة للدفاع حيث إنها لا تعمل الا ضد المعتدين وأثرها يكون متناسبا مع فعل الإعتداء.

وضرب سيادته أمثلة أخرى لوسائل لايقتصر أثرها على المعتدين بل يهدد غيرهم ممن يكون لهم حق مشروع في اجتياز المكان مثل:

- تنصيب فخ بباب المنزل.

- تسليط تيار كهربائي على باب المنزل.

وأبان أن هذه الوسائل لا يقتصر ضررها على المعتدين فقط وانما يتعداهم الى غيرهم ممن يكون لهم حق مشروع في اجتياز المكان، كعمال المرافق العامة ومن اليهم من الذين لهم حق طرق الباب، ولذلك فإن صاحب المكان يكون قد أساء استعمال حقه فيسأل جنائيا عما يتسبب عن فعله من مساس بسلامة الجسم أو الحياة متى كان الطارق غير معتد[1].

وعلى ذلك نستطيع القول هنا بما يأتي:

١ أن الدفاع بالوسائل الآلية ضد النفس أو المال في عمومه يدخل

١ وأضاف سيادته هذا الموضوع بالطبعة العاشرة سنة ١٩٨٣ ص١٦٧ بند ١٠٠ هامش رقم ٢، أن المسئولية في هذه الحالات تكون عن جريمة غير عمدية. فالفرض أن صاحب المكان لم يقصد الاعتداء على حق الغير بلا مبرر

فى دائرة المشروعية ويكون الفعل به مباحا طالما انطبقت عليه شروط الدفاع الشرعى خاصة ما يتعلق بحلول الخطر وكذلك التناسب بين أثر هذه الوسيلة وفعل الاعتداء.

٢ - ان العبرة فى وقت احتساب كون الخطر حالا أو مستقبلا بالنسبة لهذه الوسائل هو وقت أداء الآلة أثرها ضد المعتدى وليس بوقت تركيبه الآلة أو الاداة.

٣ - أن هناك وسائل من هذا القبيل لايشك فى مشروعيتها لأنها لا تعمل الا ضد المعتدين هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن أثرها يكون متناسبا مع فعل الاعتداء كوضع زجاج مكسور أو حديد مدبب على سور المكان وكذلك وضع فخ لضبط من يحاول فتح خزانة بنك.

٤ - الوسائل التى تعرض حسنى النية ممن يطرقون الأماكن للضرر كتسليط تيار كهربائى أو تنصيب فخ بباب المنزل أو متجر دون اعلان عن ذلك توجب المساءلة عن جرائم غير عمدية لمن يستخدمونها ، والحال فى رأينا يختلف لو أن توصيل التيار او تنصيب الفخ لايكون بالباب مطلق الباب وإنما بالقفل أو الكالون الذى لايجوز لأى أحد محاولة فتحه أو وضع مفتاح به إلا صاحب المحل أو المنزل وبالتالى لن يحاول الفتح بهذه الطريقة الا معتد فى غير ملكه فليس لرجال المرافق العامة ومن اليهم محاولة فتح الأبواب بهذه الطريقة أو أن يكون الباب داخليا لحجرة بها أسرار وحفظ أموال يخشى الاعتداء عليها ومن الممكن إقتحامها ولو بخلع الباب دون حاجة الى إعمال مفتاح إلى غير ذلك من تفاصيل سوف تأتى بمشيئة الله تعالى فى الجانب التطبيقى من هذا البحث.

ثـالثـا : وتحت عنوان «الخطر المستقبل» ذكر الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور[1] أن عدم الاعتدد بالخطر المستقبل لايحول دون اتخاذ كافة إلاجراءات الاحتياطية ضد االاخطار المستقبله وضرب أمثلة:

- بوضع الفخ أو الاسلاك الكهربائية المكشوفة أو غيره من الالات فى طريق المعتدى، واشترط سيادته الا تعمل هذه الآلات إلا عندما يحل الخطر، فإذا ما توافر الخطر وأحدثت الآلات المعدة ضررا بالمعتدى فإننا نكون حيال دفاع ضد هذا الإعتداء طالما تم فى الحدود التى يرسمها القانون.

ولايمكن الاحتجاج بأن المدافع قد أعد الآلات قبل حلول الخطر، لأن العبرة بوقت عمل هذه الآلات الذى يرتبط بحلول الخطر لابوقت إعدادها.

وذكر سيادته بأن وجه المشكلة يتغير بعد ذلك الى البحث فى مدى التناسب بين أثر الدفاع بهذه الآلات وبين الخطر الذى من أجله استخدمت الآلة فى الدفاع.

وأجاب بأنه لايمكن القول بحل مسبق لهذه المشكلة لأن هذا الحل يتوقف على الظروف التى تم فيها كل من الخطر والدفاع، والتى يحسب على أساسها مقدار الواجب توافره بين الإثنين[2] وأوضح سيادته أن الآلة إذا اصابت شخصا لم يصدر منه أى إعتداء كان صاحب الآلة مسئولاً عن الجريمة طالما ثبت أنه كان متعسفا فى استعمال حقه[3].

رابعـــا : فى إطار الحديث عن الشروط المتطلبة للدفاع الشرعى وتحت عنوان «الدفاع عن طريق الوسائل الآلية» ذكر الاستاذ الدكتور محمود

---

١ الوسيط فى قانون العقوبا - القسم العام طبعة ١٩٨١ دار النهضة العربية ص ٣٥٨,٣٥٧.

٢ اشار سيادته الى .Vonliszt, op. cit-, p.213: Merle et vitu, p.313, Merle et vitu, p. 314

٣ المرجع السابق ص ٣٥٨ هامش رقم ٢.

نجيب حسنى[1].

أن صاحب الحق قد يلجأ الى وسائل تعمل تلقائيا فتصيب بالأذى من يحاول الاعتداء على حقه وضرب أمثلة لذلك بما يأتى:

- يضع فخا فى حديقته يطبق على من يدخل فيها.
- يضع آلة فى خزانته تنطلق منها النار على من يفتحها.
- يستعين بحيوان (كلب مثلا) مدرب على مهاجمة من يقتحمون مسكنه.

ووضع سؤالا مؤداه : هل يجوز لصاحب الحق الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا ما قتل من حاول الاعتداء على حقه أو أصيب بجراح؟

وأجاب سيادته: بأنه لاشك فى أن لصاحب الحق الاحتجاج بالدفاع الشرعى فى هذه الحالات: اذا توافرت شروط الدفاع الشرعى فى كل حالة ومن أهمها :

١ - ألا تعمل هذه الوسائل إلا إذا حل الخطر بالحق.

٢ - أن يكون الأذى الذى تحدثه داخلا فى حدود الدفاع أى متناسبا مع الخطر ، فإذا انتفت هذه الشروط قامت المسئولية الجنائية طبقا للقواعد العامة، كما لو عملت الآلة دون أن يهدد الحق خطر أو أحدثت أذى لا يتناسب مع الخطر.

خامسا : من بين تطبيقات استعمال الحق كسبب للإباحة وتحت عنوان «الحماية اللازمة لحق الملكية» تناول الاستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة[2] ما يجيزه حق الملكية لصاحبه من استخدام الوسائل التى يراها كفيلة بحماية

---

١ شرح قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٢ ص ٢٠٠، ٢٠١

٢ قانون العقوبات - القسم العام - طبعة ١٩٩٠/١٩٩١ ص ٢٠٦, ٢٠٧.

حقه، ومنها ما يضر بالغير الذى يحاول الاعتداء على ذلك الحق وضرب سيادته أمثلة لذلك:

- قيام المالك بكهربة باب المنزل أثناء غيابه.
- وضع قطع من الزجاج مدببة على سور حديقته.

وأجاب سيادته بأنه لاجدال فى مشروعية تلك الأفعال باعتبارها من لوازم الملكية [1] خلافا لرأى آخر يقول بأن حق الملكية لا يرخص باستخدام تلك الوسائل [2] غير أن مشروعية أفعال الحماية السابقة مشروطة بالشروط الآتية:

١ - الا تكون الوسائل المستخدمة بالشكل الذى يصيب الغير من غير ضرورة أو موجب للحماية.

٢ - أن تكون الأضرار الناشئة عنها تتناسب وقيمة الحق محل الحماية، فإذا تصورنا أن كهربة خزينة بنك من البنوك تتناسب والأموال محل الحماية فإن كهربة حظيرة صغيرة للدواجن لا يتحقق فيها التناسب.

٣ - أن تكون الأضرار التى يمكن ان تنشأ عن الوسائل المستخدمة متناسبة مع جسامة الاعتداء.

ولذلك فإن الكهربة بالدرجة التى تصعق من يحاول سرقة منقولات المنزل لا تتناسب مع جسامة الاعتداء على حق الملكية[3] وبالتالى يعتبر متجاوزا فى استعمال الحق ويطبق فى شأنه القواعد الخاصة بالتجاوز فى الإباحة.

سادسا : وفى مجال الكلام عن شرط كون الخطر الذى يبيح الدفاع الشرعى حالا . وتحت عنوان «الدفاع بالوسائل الآلية» تناول الاستاذ الدكتور

---

١ اشار سيادته الى انوليزى Manuale ص ٢٠٤ بيتيول ص ٢٧٦.

٢ اشار سيادته فى ذلك الى Coraccioli, L'esercizio del diritto, cit., p. 125 eseg.

٣ اشار سيادته فى هذا المعنى الى : انتوليزى المرجع السابق ص ٢٠٤.

عمر السعيد رمضان[1]

بيان مدى جواز الدفاع بالوسائل الآلية وعرفها سيادته بأنها: « تلك الوسائل التي تعمل تلقائياً في مواجهة المعتدى بمجرد أن يبدأ في الإعتداء» وضرب أمثلة لها:

- توصيل تيار كهربائي إلى الخزانة التي يحفظ فيها صاحبها مجوهراته بحيث يصعق التيار من يحاول فتح الخزانة لسرقة محتوياتها.

- وضع فخ في حديقة منزل ليطبق على من يدخل فيها بطريق غير مشروع.

والدفاع باستخدام هذه الوسائل إنما يكون بعد حلول الخطر فيكون جائزا، على أنه يشترط لجواز الالتجاء الى هذه الوسائل أن يكون الأذى الذى تسببه للمعتدى متناسبا مع فعل الإعتداء، وإلا كان من يستخدمها متجاوزا حدود الدفاع الشرعي.

سابعا: وفي مبحث عن خطر الإعتداء في الدفاع الشرعي وفي اطار الكلام عن شروط رد الاعتداء وتحت عنوان «لا دفاع ضد الخطر المستقبلي» تناولت الاستاذة الدكتورة فوزية عبد الستار[2] بحث مشكلة الدفاع بالوسائل الآلية التي قد يلجأ اليها البعض حيث تؤدى عملها في الدفاع تلقائيا وقت وقوع الاعتداء وضربت سيادتها مثلا لذلك.

- من يضع اسلاكا عارية يمر بها تيار كهربائي صاعق يمس من يدخل متجره لكى يحميه ضد من ليس له الحق في فتحه أو الدخول إليه.

فإذا ترتب على ذلك قتل أو جرح معتد أراد الدخول ليسرق فإن المالك

---

١ - شرح قانون العقوبات القسم العم طبعة ١٩٩٠/١٩٩١ ص ٥٠٣، ٥٠٤

٢ - بحث عن «خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي» مجلة القانون والاقتصاد - العددان الثالث والرابع ديسمبر ١٩٧٢ السنة الثانية والأربعون ص ٢٠٧. وقد اشارت سيادتها الى جارو - المعالجة النظرية والعملية لقانون العقوبات الفرنسي جـ٢ طبعة ثالثة باريس ١٩١٤ رقم ٤٤٦ ص٢٥، ميرل وفيتى - القانون الجنائي - باريس ١٩٦٧ رقم ٣٢٨ ص ٣١٣.

لا يسأل عن القتل أو الجرح إذا ما توافر شرطين:

١ - ألا تؤدى وسيلة الدفاع عملها إلا لحظة وقوع الاعتداء ففى هذه اللحظة فقط يكون الاعتداء حالا.

٢ - أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع فعل الاعتداء وتقرر سيادتها أن هذا الأمر متروك لتقدير المحكمة فى ضوء الظروف الواقعية لكل حالة على حدة.

ثامنـا: وفى إطار بحث هذا التناسب العام بين القوة والاعتداء، ومدى هذا التناسب تناول الأستاذ الدكتور على راشد الاجابة عن سؤال هو ما مدى جواز استخدام وسائل معينة أوتوماتيكية لدرء هذا الخطر عند حدوثه؟ مثل:

- وضع فخ أو أسلاك كهربائية أو كهربة فى قفل آو كالون يعمل تلقائيا عند حلول الخطر. وأجاب سيادته عن ذلك بوجود اتجاهين:

البعض يرى: أن أمثال هذه الوسائل الميكانيكية أو الأوتوماتيكية تعد من قبيل الدفاع إذا توافرت شروط الدفاع الشرعى على الأ تعمل هذه الآلات إلا عند حلول الخطر مع عدم الإخلال بشرط التناسب وإلا عُد مستعمل هذه الأدوات متجاوزا لحق الدفاع الشرعى. هذا بينما ..

يرى البعض الآخر: أن استخدام الوسائل الميكانيكية لا يعد من قبيل الدفاع الشرعى لأنها تدخل على الدفاع ماليس منه فضلا عن أن فيها قلبا للأوضاع.

تاسـعا: وفى إطار بحث شرط التناسب من شروط رد الاعتداء فى

الدفاع الشرعي أثار الاستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر(1) مشكلة الدفاع عن طريق الوسائل الآلية وضرب أمثلة لها:

- من يضع على خزانة نقوده آلة تطلق الرصاص تلقائيا على من يحاول فتحها.

- من يحيط محله التجاري أو مسكنه بشبكة كهربائية تصعق من يحاول الاعتداء عليه.

- من يدرب كلبا على مهاجمة من يحاول الدنو داخل مسكنه.

ويرى أن هذه المشكلة لا تحظى بحل قانوني خاص. إذ يعتبر صاحب الحق في حالة دفاع شرعي بتوافر شروطه بأن تكون الآلة لم تعمل إلا حين تعرض الحق لخطر حال، وكان ذلك لازما للتخلص من هذا الخطر ومتناسبا مع جسامته وإلا فلايكون في الأمر دفاعا شرعيا.

وبعد استعراض ما أوردناه من رأى لفقهاء القانون في هذه المشكلة نستطيع أن نستخلص الحقائق التالية:

١ - من حق كل إنسان أن يحافظ على نفسه أو ماله لأن الحفاظ على النفس طبيعة في البشر تدفعهم اليها غريزة حب البقاء ، كما أن الحفاظ على المال طبيعة في البشر تدفعهم اليها غريزة حب التملك.

٢ - عدم الإعتداد بالخطر المستقبل في جواز إستعمال حق الدفاع الشرعي، لا يحول دون اتخاذ كافة الإجراءات الإحتياطية ضد الاخطار المستقبلة مثل وضع الفخ أو الأسلاك الكهربائية المكشوفة أو غيره من الالات في طريق المعتدى بشرط ألا تعمل هذه الآلات الا عندما يحل الخطر.

---

١ - قانون العقوبات - القسم العام - مطبعة التونى ص ٣٢٩.

٣ - الدفاع عن النفس ضد خطر حال أو وشيك الحلول لم تثر بشأن الوسائل المستعملة فيه أى مشكلة وإنما الذى أثير النقاش حوله ما يتعلق بالدفاع عن المال وبآلات أو أجهزة شديدة الخطورة والأثر الضار الذى قد يمتد الى غير المعتدى من حسنى النية.

٤ - من المسلم به أن ليس هناك ما يمنع المالك كقاعدة عامة من اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع الاعتداء أو خطره المحتمل وقوعه على المال.

٥ - الوسائل الآلية أو الأجهزة الأوتوماتيكية التى يمكن إستعمالها حماية للمال منها ما يعد استعماله عاديا ومتوقعا وبالتالى فهو مشروع للدفاع عن المال وعن النفس من باب أولى ولايعد استعماله تجاوزا لحق الدفاع أو تعسفا فى استعمال الحق، ومنها ما يراعى فى استعماله دفاعا عن المال ضرورة توافر شروط الدفاع الشرعى وإعمال قيوده.

٦ - تأثير الفقه المصرى بما تأثر به الفقه الفرنسى من عدم قبول فكرة الدفاع الشرعى عن المال بهذه الوسائل نتيجة قصور النصوص الخاصة بالدفاع عن المال فى القانون الفرنسى.

٧ - استقرار الرأى الآن حول جواز الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية أو الأجهزة الأوتوماتيكية دفاعا عن النفس أو المال إذا استعملت هذه الوسائل دون تعسف ومع توافر شروط الدفاع الشرعى سواء منها ما يتعلق بفعل الإعتداء أو مايتعلق برد الإعتداء خاصة ما يتعلق بحلول الخطر أو ما يتعلق بتوافر التناسب بين فعل الاعتداء والضرر الناشئ عن استعمال هذه الوسائل.

٨ - لا يكفى توافر التناسب بين فعل الاعتداء والضرر الناشئ عن

استعمال هذه الوسائل وإنما يشترط أيضا التناسب بين قيمة الحق المعتدى عليه والضرر الناشئ عن استعمال هذه الوسائل فليس الدفاع بتوصيل سلك كهربائي يصعق المعتدى على خزينة بنك كالدفاع بهذه الوسيلة ضد خطر سرقة حظيرة صغيرة للدواجن.

٩ - أن العبرة في وقت احتساب كون الخطر حالا أو مستقبلا بالنسبة لهذه الوسائل هو وقت أداء الآلة أثرها ضد المعتدى وليس بوقت تركيب الآلة.

١٠ - بحث مدى التناسب بين أثر الدفاع بهذه الآلات وبين الخطر الذى من أجله استخدمت الآلة في الدفاع لايمكن القول بحل مسبق فيه، وانما هذا الحل يتوقف على الظروف الى تم فيها كل من الخطر والدفاع، والتي يحسب على أساسها مقدار الواجب توافره بين الاثنين.

١١ - يشترط في استعمال هذه الوسائل عامة الا تستخدم بالشكل الذى يصيب الغير من غير ضرورة أو موجب للحماية.

١٢ - يعد إستعمال هذه الآلات أو الأجهزة تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي اذا ما تبين أن الوسيلة المستعملة غير متناسبة ولو تناسبا ظاهريا مع الاعتداء الحال أو وشيك الحلول كمن يحمى بعض ثمار الفاكهة في حديقة بسلك عار به تيار كهربائي، كذلك يعد الدفاع بهذه الوسائل من قبيل التجاوز لحدود الدفاع الشرعي إذا ما ثبت عدم قدرة المالك على التحكم في إطلاق الجهاز بحيث يكون من الممكن أن يصيب بالأذى أشخاصا حسنى النية.

١٣ - المضرور من استخدام الأجهزة الأوتوماتيكية إما أن يكون شخصا معتديا سيء النية أو يكون شخصا حسن النية، فالأول معتد سعى بفعله إلى

حتفه فلا يلومن إلا نفسه، ولا ضمان أو تبعة على المدافع - أما الثانى وقد تقرر له الحق فى دخول المكان المسور المجهز فمن المؤكد أن المالك هنا قد تجاوز حدود حقه وينسب اليه - على الأقل - عدم اتخاذ الحيطة اللازمة إذا لم يعلن عن وجود هذه الأجهزة بحيث يتنبه لها كل من يطرق المكان.

الفصل الثالث
الجانب التطبيقى

الجانب التطبيقي

سوف نجرى هنا تطبيقا لما استقر عليه الرأى فى الفقه من جواز الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية أو الأجهزة الأوتوماتيكية إستكمالا للفائدة من بحث جوانب هذه المشكلة.

ونود أن نشير بهذا الصدد إلى أن :

١ - كل حالة من حالات الدفاع بأى وسيلة من هذه الوسائل أو جهاز من هذه الأجهزة لها ظروفها الخاصة من حيث توافر الخطر وكونه حقيقيا أو وهميا، حالا أو وشيك الحلول أو خطرا مسقبلا لا يجيز الدفاع. وكذلك من حيث لزوم الدفاع أو عدم لزومه، كما أن توافر التناسب بين خطر الإعتداء والضرر الناشئ عن استخدام هذه الآلات أو الأجهزة أمر لايمكن أن يسبق فيه بحل وإنما يتوقف على بيان كل حالة على حدة لنستبين الظروف التى تم فيها كل من الخطر والدفاع والتى يحسب على أساسها مقدار الواجب توافره بين الاثنين.

٢ - إنتهى الرأى الغالب فى الفقه الى جواز الدفاع الشرعى عن النفس أو المال بهذه الوسائل الآلية أو الأجهزة الأوتوماتيكية مع لزوم توافر شروط الدفاع الشرعى المتطلبة فى الاعتداء ورد الاعتداء والتقيد بقيوده ايضا وهى شروط وقيود عامة تطبق على هذه الوسائل كما تطبق على غيرها من وسائل أخرى.

٣ - عدم توافر شرط من شروط حق الدفاع يعيد قيام المسئولية الجنائية طبقا للقواعد العامة، أما عند عدم توافر التناسب بين خطر الاعتداء والضرر

الذى ينشأ عن استخدام آلة أو جهاز من ذلك فإن ذلك يعد تجاوزا لحق الدفاع الشرعى كما هى القاعدة فى الأحكام المنظمة لحق الدفاع الشرعى كسبب عام من أسباب الإباحة.

٤ - نعود فنقرر حق المالك فى اقتناء هذه الأجهزة أو الآلات باعتبارها من لوازم الملكية طالما أن الغير لا يصيبه أى ضرر ما من حيازة المالك لهذه الأجهزة كاقتناء كلاب الحراسة مثلا. إلا أن المالك يلتزم بالإعلان عن وجودها بحيث يتنبه لها كل من يطرق المكان.

والأمثلة موضع التطبيق هى:

أولا : تركيب آلات أوتوماتيكية على الأبواب والخزائن

ثانيا: توصيل تيار كهربائى فى أسلاك عارية حول بستان أو باب منزل أو محل أو خزينة، وخلافه.

ثالثا: حفرة عميقة فى مدخل حديقة أو منزل مغطاة بالقش.

رابعا: وضع فخ فى بيت أو بستان.

خامسا: وضع قطع من الزجاج أو الحديد المدبب أو أسلاك شائكة على سور المكان .

سادسا: وضع مصائد أو شباك لقتل الحيوانات المتلفة للزراعة.

سابعا: وضع كلب عقور (مدرب) فى حديقة أو منزل.

ثامنا: فتح قفص أو صندوق مغلق به حيوان مفترس أو أفعى أو مواد سامة.

أولا : تركيب آلات أوتوماتيكية على الأبواب والخزائن

سبق وأن قدمنا ما انتهى اليه الفقه الجنائى من انعدام مسئولية المدافع لانعدام الخطأ وأن المالك فى مثل هذه الحالات لم يتعد حدودحقه فهو حر فى أن يحافظ على نفسه أو ماله والمعتدى الذى يقتل بمثل هذه الوسيلة هو الذى سعى بفعله إلى حتفه فلا يلومن الا نفسه.

- والغرض فى هذا الحالة أن الآلة المستعملة والتى تطلق أوتوماتيكيا عند الاعتداء على الخزائن أو الأبواب المملوكة للآخرين إنما تطلق أعيرة نارية أو ماشابهها مما يصيب المعتدى بجرح بالغ أو حتى القتل وبالتالى إذا ما كانت الالة لمجرد الإنذار بإحداث صوت عال أو ما خلافه مما لايؤدى إلى إصابة أو قتل فإنها تخرج عن دائرة البحث.

- وتركيب آلة أوتوماتيكية على الخزائن أو الأبواب أى مطلق الخزائن والأبواب مما تؤدى به الآلة غرضها بمجرد لمس الخزانة أو الطرق العادى على الباب أمر أيضا غير وارد أو بعيد الإحتمال فاللمس للخزنة فى أى وقت من ليل أو نهار أمر جائز وممكن بالنسبة لكل من يتواردون بالمكان من العاملين فيه وغيرهم بل من صاحب الخزنة نفسه الذى قد يسهو أحيانا ويترك الجهاز فى حالة تشغيل مع تعامله مع الخزنة هو أو أهله أو أحد ممن يعملون معه.

كذلك الطرق على الباب فهو أمر محتمل فى كل وقت ممن لهم ارتياد المكان من الأهل أو الأقارب أو حتى من رجال المرافق العامة الذين يطرقون الباب ودون مواعيد سابقة، بل إن غيرهم كذلك من حسنى النية الذين قد يطرقون الأبواب لحاجة أو مساعدة أو اضطراراً أو حتى عرض لبيع أو شراء كما هو معتاد فى الأحياء الشعبية من المدن والقرى عموما.

- ولذلك فإن المتصور هو الإعلان الكافى عن وجود مثل هذا الجهاز إعلانا يتيقظ به كل شخص أمى أو غير أمى حتى لايلمس الخزانة أو يطرق الباب.

بل إن الأحوط هو وضع سياج سابق للباب يمنع الطرق العادى عليه عند تشغيل الجهاز وكذلك بالنسبة للخزنة التى بها مال أو مجوهرات.

- والمتصور أن تشغيل مثل هذه الأجهزة يكون باحتياطات كبيرة حتى لا تؤدى عملها إلا عند حلول الخطر فعلا ويكون فى الليل أو فى حالات إغلاق المحل. فيكون تركيبها وتشغيلها منوطا بمحاولة فتح باب الخزنة أو حملها كلية وكذلك عند المحاولة الدءوبة لفتح الباب بإعمال مفاتيح بالكالون أو القفل مما يؤكد فعلا إصرار المعتدى على اعتدائه سواء للقتل أو للسرقة أو الحريق أو للإعتداء على عرض أو خلافه مما يجيز القانون فيه الدفاع الشرعى.

- وبطبيعة الحال وحسب ما استقر عليه الرأى فى الفقه فإن الأمر حتى يكون جائزا فى إطار الدفاع الشرعى فلابد من توافر شروطه فى مثل هذه الحالة. فلابد من:

١ - قيام خطر بارتكاب جريمة: وقد توارت أحكام النقض على الاكتفاء بقيام الخطر وإن لم يشكل هذا الخطر فى حد ذاته جريمة، وإنما يكفى أن يكون المتهم قد اعتقد على الأقل ولأسباب معقولة بوجود خطر على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله.

كأن يكون مطلوبا فى ثأر، أو مطاردا من إرهاب والحماية بالنسبة له ولأهله غير كافية كأن يكون منزله فى مكان ناءٍ وسط الحقول مثلا أو فى

أطراف المدن و القرى، أو أن يكون المعتدى ممن يشكلون عصابات للاعتداء المسلح أو خلافة.

- كما يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعى ضد كل خطر غير مشروع فإنه لامحل للدفاع إذا كان الخطر مشروعا بأن يكون الشخص مطلوبا للعدالة أو أن يكون المال الذى يريد حمايته مسروقا من الغير.

٢ - أن يكون الخطر حالا: وذلك يتحقق عموما فى صورتين (أ) - أن يكون الإعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك أن يبدأ أو أن (ب) - يكون الإعتدء قد بدأ بالفعل ولكنه لم ينته بعد.

- وهذا الشرط من الشروط الهامة التى تثار فى حالات الدفاع الشرعى بالأجهزة أو الآلات الأوتوماتيكية إذ أن البعض يعترض بأن الخطر هنا ليس بحال وانما هو خطر مستقبل يمكن معه دفع الإعتداء بأى وسيلة أخرى ومنها الاحتماء بالسلطة العامة.

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأن العبرة فى وقت إعتبار الخطر حال أو مستقبل ليس بوقت تركيب الآلة أو الجهاز وإنما بوقت انطلاقها إذ أنها لا تطلق الأعيرة النارية إلا عند حلول الخطر فعلا. ففى هذا الوقت وهو وقت فعل الإيذاء كان هناك خطرحال، ولولا هذا الإنفجار لتحقق الخطر.

ومن الواضح أن عدم توافر الشرطين السابقين أو أحدهما لايجيز حق الدفاع الشرعى ويعيد الأمر الى إعمال القواعد العامة ومساءلة الشخص جنائيا.

- وبالنسبة لشروط رد الاعتداء : فإنه يلزم أولا:

١ - <u>لزوم الدفـــاع</u> : بمعنى أن الشخص المدافع لا يمكنه التخلص من

الخطر بدون الفعل المرتكب كالإحتماء برجال السلطة العامة، وليس الأمر مجرد طلب السلطة لرد الاعتداء وانما يلزم ايضا أن يكون ذلك ممكنا سواء بالنسبة للوقت الذى يكفى لذلك وأيضا بالنسبة لتمكن رجال السلطة من رد الاعتداء والمعتاد منهم فى مثل هذه الحالات من ناحية النهوض المبكر للدفاع وتوافر القوة اللازمة لرد الاعتداء.

ولا يعترض ايضا هنا: بأن الدفاع الشرعى يفترض وجود انسان يتولى الدفاع بنفسه وقت الاعتداء ويستطيع أن يقدر ما إذا كانت هناك وسيلة غير الجريمة لتجنب الخطر.

والرد على ذلك : أن الذى يتولى الدفاع فى الواقع هو المالك أو نائبه وما انطلاق القذيفة إلا تنفيذا لإرادته التى توقعت لأسباب معقولة حلول الخطر أو أنه على وشك الحلول.

وقد تقدم أن هذا الشرط مستقل عن شرط حلول الخطر، فمن المتصور أن يكون الخطر حالا ومع ذلك يمكن تدارك الضرر بالاحتماء برجال السلطة العامة اذا كانوا على مقربة من المهدد بالخطر وبطبيعة الحال ، فإنه يتطلب هنا أن يكون لدى المهدد بالخطرمن الوقت ما يكفى لاتخاذ ذلك الإجراء قبل وقوع الضرر.

وقد بينا أيضا فيما سبق حالة ما إذا كان فى مكنة المدافع التخلص من الخطر عن طريق الهرب.

وتبين لنا أن الهرب فى بعض الظروف قد يكون أكرم للمدافع من رد الإعتداء بالقوة، كأن يكون الاعتداء واقعا من أحد الأبوين، أو من صغير غير مميز أو مجنون.

وعلى كل فالأمر مرجعه تصرف الإنسان العاقل من أواسط الناس لو وجد فى نفس الظروف.

كما تقدم أن رد الاعتداء لابد وأن يوجه الى مصدر الخطر، فالدفاع الشرعى لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه.

٢ - تناسب الدفاع مع الاعتداء: وقد وضح فيما سبق أن الدفاع ضرورة والضرورة تقدر بقدرها والتناسب معياره موضوعى قوامه الشخص المعتاد، ويكفى لتوافره ألا يكون بين فعل الإعتداء والدفاع عدم تناسب ظاهرى.

وملابسات توافر التناسب من عدم توافره كثيرة منها ما يتعلق بأحوال المعتدى والمدافع : كالسن والجنس والصحة والقوة ودرجة الثقافة ومنها عامل الزمان كالليل والنهار وعامل المكان من حيث قربه من العمران أو بعده عنه، ومنها ما يتعلق بالحق محل الحماية ومدى حرص المدافع على حمايته لأهمية هذا الحق فالدفاع عن النفس (نفس الانسان أو غيره من أولاد وزوجة وغيرهم) له أهمية لأهمية الحق فى الحياة والدفاع عن خزينة بها مجوهرات أو أموال له أهميته التى تقل عنها أهمية الدفاع عن عشة

فراخ مثلا، وكذلك المنقولات على اختلاف القيمة فى كل.

- فالسيارة القيمة مثلا من الممكن أن يستعمل جهازا اوتوماتيكيا لحمايها إذا ماكانت مغطاة وداخل جراج مثلا أما اذا كانت تترك للمبيت بالشارع مثلا فإن الدفاع عنها بهذه الوسيلة يعد تعسفا فى استعمال الحق فيما أرى حتى ولو كان الجهاز لا يتم تشغيله إلا بإعمال المفتاح فى كالون باب السيارة لأن السيارات تشابه فى الماركات واللون كثيرا خاصة فى مصر

- كما أن وسائل حماية السيارات بالشارع متعددة ومختلفة الصور وأيضا فى ترك صاحب السيارة لها بالشارع دون حراسة أو جهاز إنذار أو خلافه ضربا من الإهمال.

- ولايمكن الاعتراض هنا ايضا: بأن الدفاع الشرعى يفترض وجود إنسان يتولى الدفاع بنفسه وقت الاعتداء ويستطيع أن يقدر عند الإضطرار للدفاع مقدار القوة اللازمة لرد الاعتداء حتى يتحقق شرط التناسب.

والرد على ذلك: أن الذى يتولى الدفاع هنا هو المالك أو نائبه فعلا، وما انطلاق القذيفة إلا تنفيذا لإرادته وطالما أن الإصابة التى حدثت كانت متناسبة مع مقدار الخطر الذى كان يراد دفعه فما أهمية كون المالك تولى الدفاع بيده مباشرة أو بواسطة آلة ما؟

ومن الواضح ايضا أن عدم توافر شرط التناسب بين قوى الاعتداء والدفاع يجعل الفعل هنا تجاوزا عن حد الدفاع الشرعى وقد سبق بيان حكم التجاوز قانونا وحددته المادة ٢٥١ ع.

٢ - نية الدفاع : أى اتجاه ارادة المدافع الى رد الاعتداء وليس لمجرد

الانتقام أو العبث بدافع الكراهية أو الاستهتار أو خلافه.

ثانيا : توصيل تيار كهربائي بسلك عار حول بستان أو باب منزل أو محل أو خزينة وخلافه

ثالثا : حفر حفرة عميقة في مدخل حديقة أو منزل مغطاة بالقش

رابعا : وضع فخ في بيت أو بستان

ينطبق على كل حالة من هذه الحالا الثلاث ما سبق ذكره فى الحالة الأولى ومن الممكن العودة الى ما ذكر مع تعديل فى بعض الألفاظ، ولهذا نكتفى بما سبق منعا للتكرار.

خامسا : وضع قطع من الزجاج أو الحديد المدبب أو أسلاك شائكة علي سور المكان

سبق وأن قدمنا بأن للمالك اتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على ماله وانما هذه الحرية محدودة باحترام حقوق الآخرين وطالما أن أفعال المالك الاحتياطية التى يأتيها لا تكون جرائم فلا محل للمسئولية الجنائية.

فللمالك أن يضع على سور حديقته أو منزله قطعا من الزجاج أو سياجا حديديا مدببا أو يحيطه بأسلاك شائكة ولا مسئولية عليه وإن نشأ عنها إصابة لشخص حاول التسور أو التسلق[1]

إذ لايمكن أن يسند إليه إحداث اصابة عمدية أو غير عمدية فلا خطأ فى جانبه اذ أن وضع هذه الأشياء من حقه وفى ملكه ولا تكون جرائم وعلى الغير أن يحترم حدود ملك الآخرين.

---

١ - أ.د. محمد مصطفى القللى - المرجع السابق الإشارة اليه ص ٣٤٢.

كما أن هذه الأشياء الجارحة ظاهرة للعيان فمن حاول تخطيها وأصيب من جراء ذلك فهو المخطئ وهو السبب فيما أصابه من جراح فقد أقدم على فعله وهو على علم بالخطر الذى أمامه.

فلامسئولية هنا قبل المالك لأنه لايمكن أن يسند إليه أى خطأ عمدى أى تعمد الإصابة لأنه ليس لديه قصد جنائى كما أنه لايمكن أن يسند إليه خطأ غير عمدى ففعل اللص هو السبب المباشر لما أصابه وبالتالى فإن فعله يقطع علاقة السببية بين فعل المالك وبين الإصابة.

اعتراض: قد يقال هنا بأن المالك أراد بوضع هذه الأشياء جرح من يتخطاها فإذا حدثت إصابة فهو الذى قد أحدثها عمدا.

الردعليه: أن هذا التصوير غير صحيح[1] فالمالك قد أراد بوضع هذه الأشياء الزجر كما أنه وضعها ظاهرة للعيان وبذلك يكون قد نبه إلى خطرها والمصاب هو الذى كان سببا مباشرا فى حدوث الجرح الذى أصابه فقد أقدم على التسور رغم علمه بالخطر.

لذلك فإن المالك لايسأل عن إحداث اصابة عمدية كذلك لايمكن أن يسند إليه إحداث إصابة غير عمدية لأن ركن الخطأ منعدم إذ لم يحدث منه أى تقصير[2].

---

١ ـ الاستاذ القللى ـ فيالمرجع السابق ص ٣٤٣.
٢ ـنفس المرجع السابق وفى نفس الموضع

سادسا: وضع مصائد او شباك لقتل الحيوانات المتلفة للزراعة وغيرها

هذه أيضا وسيلة من الوسائل التى للمالك أن يحافظ بها على ماله، وهى من الوسائل الإحتياطية التى لا تكون جرائم كما أنها عادية ومتوقعة وقد قدمنا بأن المالك حر فى أن يتخذ من الوسائل اللازمة للمحافظة على ماله، طالما أن هذه الحرية محدودة باحترام حقوق الآخرين وهذه الأفعال الإحتياطية لا تكون جرائم وبالتالى لامحل للمساءلة الجنائية.

والغرض من هذه المصائد أو الشباك انها توضع بشكل ظاهر كما أنه فى العادة ما يقوم بالتنبيه إلى وجودها بالطرق المعتادة حسب المكان و الزمان التى توضع به أو تعد له، وبالتالى فلا مسئولية على واضعها إذا نشأ عنها اصابة لشخص طالما لم يسند الى واضعها أى تقصير.

وكما قيل فى الوسيلة السابقة لا مسئولية عن جريمة عمدية إذ لا يتوافر القصد الجنائى لديه بالنسبة للشخص الذى أصيب ولايمكن أن يقال بأن المالك أراد بوضع المصائد أو الشباك جرح من يتخطاها وبالتالى فاذا حدثت إصابة يكون هو الذى أحدثها عمدا. لأن الواقع أن المالك إنما أراد بوضع هذه المصائد أو الشباك الزجر كما أنه وضعها ظاهرة للعيان وبذلك نبه إلى خطرها.

سابعا : وضع كلب عقور (مدرب) في حديقة أو منزل

وبالنسبة لهذه الوسيلة ايضا فان وضع الكلب المدرب للحراسة داخل منزل صاحبه او حديقه أمر احتياطى لايكون جريمة، وبالتالى لا مسئولية على المالك إن أصاب شخصاً حاول دخول المنزل أو الحديقة دون إذن المالك فلا يمكن أن يسأل المالك هنا عن إحداث إصابة عمدية او غير

عمدية إذ لا خطأ فى جانبه ، فالكلب ظاهر للعيان والذى يحاول الدخول إلى المكان دون إذن ويصاب من جراء ذلك هو المخطئ وهو السبب فيما أصابه من جراح إذا أقدم على فعله وهو على علم بالخطر الذى أمامه.

واطلاق كلب عقور للحراسة فى حديقة أو منزل شئ عادى ومتوقع[1] ولا يمكن أن يسأل مالك الكلب عن جريمة عمدية لأنه لم يقصد قتلاً ولا إيذاءاً كما أنه لا يمكن أن يسأل عن جريمة غير عمدية متى ثبت أنه إتخذ الاحتياط الازم كما أن المالك أراد هنا مجرد الإحتياط والزجر ووجود الكلب فى المكان ظاهر للعيان حتى بالنسبة للأعمى بنباحه وصوته فهو ينبه بنفسه إلى الخطر قبل وقوعه، وعندئذ يكون المصاب هو الذى كان سببا مباشرا فى حدوث الجرح الذى أصابه فقد أقدم على دخول الحديقة أو المنزل رغم علمه بالخطر لذلك فان المالك لا يسأل عن إحداث إصابة عمدية كذلك لايمكن أن يسند إليه إحداث إصابة غير عمدية فركن الخطأ منعدم إذ لم يحدث أى تقصير أو إهمال.

---

١ - الاستاذ القللي - المرجع لسابق الاشارة اليه ص ٣٤٣ هامش ١ وقد ذكر سيادته ان القضاء فى فرنسا على هدا الرأى وأشار الى:
(باريس فى ٨ يولية سنة ١٩٠٣م سيرى سنة ١٩٠٢ ص ٢١٦ ونقض ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ ، سيرى ١ص ٣٢٠) وتعليق الاستاذ هنرى روو على حكم استئناف بروكسل فى ٢٩ يونية ١٩٣٠ (سيرى سنة ١٩٣٠ ، ٤ص ١٧).

ثامنا : فتح قفص أو صندوق مغلق به حيوان مفترس أو افعي أو مواد سامة.

وهذا المثال أيضا كسابقه فيما يتعلق بأن الفعل هنا حق خالص للمالك ولا يشكل جريمة على الغير وبالتالى فلا مسئولية على المالك.

إذا قام شخص بفتح الصندوق أو القفص فافترسه الحيوان أو لدغته الأفعى أو خنقته المواد السامة فهو المخطئ وهو السبب فيما أصابه من جراح ، وقد أقدم على فعله وهو على علم بالخطر الذى أمامه.

والمالك هنا لا شك فى أنه لا يسأل جنائيا عن قتل عمد لأنه لم يقصد قتلا بل ولا أى إيذاء كما أنه لا يمكن أن يسأل عن قتل خطأ متى ثبت أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة والتنبيه إلى خطر ما بداخل الصندوق أو نحوه وإذا كان من فتح الصندوق أو القفص لصا فلا مسئولية على المالك ولو لم يتخذ أى إحتياط للتنبيه ففعل اللص هو السبب المباشرلما أصابه ويقطع علاقة السببيه بين إهمال المالك وبين الإصابة[1].

ولا يمكن أن يسند الى المالك هنا إحداث جريمة عمدية إذ ليس لديه قصد جنائى كما أن علاقة السببيه غير قائمة بين فعله وبين الإصابة.

وقد يقال أيضا بأن المالك أراد بوضع الصندوق أو القفص إحداث الضرر قتلاً أو إيذاءاً للآخرين وهذا التصور خاطىء لأن المالك أراد بوضع هذه الأشياء الزجر كما أنها ظاهرة للعيان وبذلك يكون الجميع قد تنبه الى خطرها والمصاب هو الذى كان سببا مباشرا فى حدوث ما أصابه إذ أقدم على فتح الصندوق أو القفص رغم علمه بالخطر.

---

١ - الاستاذ القللى - المرجع السابق الاشارة اليه ص ٣٤٣ وهامش رقم ٢ بنفس الصفحة.

الفصل الرابع
الدفاع الشرعي بالوسائل الآلية
في الفقه الجنائي الإسلامي

الدفاع الشرعي بالوسائل الآلية
في الفقه الجنائي الإسلامي

تقدم ان الدفاع الشرعى الخاص فى الفقه الجنائى الإسلامى وهو ما يسمى بدفع الصائل عند الفقهاء أى دفاع الانسان عن نفسه أو ماله أو عرضه وكذلك عن نفس الغير أو عرضه أو ماله.

هو من الأمور المباحة فى الفقه الإسلامى بشروط خاصة .

والدليل على إباحة الدفاع عن نفس الانسان أو عن نفس غيره أو عن عرضه وماله ، أو مال هو فى حفظه أو عرضه من القرآن الكريم وسنة الرسول ﷺ.

الدليل من القرآن : قوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى، عليكم[1]» . ووجه الاستدلال من الآية واضح فالله تعالى يبيح للشخص دفع الاعتداء عن نفسه أو مالة او عرضه ولو كان الدفع بفعل مماثل لما يفعله المعتدى.

ومن السنة : وردت أحاديث عدة عن رسول الله ﷺ نورد منها:

١ - ما روى عن يعلى بن أمية عن رسول الله ﷺ أنه قال: كان لى أجير فقاتل إنسانا فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يده من فم العاض، فانتزع احدى ثنييه ، فأنى النبى ص فأهدر ثنيته وقال «أفيدع يده فى فيك تقضمها قضم الفحل» .

ووجه الاستدلال من الحديث واضح .

---

١ – الآية رقم ١٩٤ من سورة البقرة.

فالرسول ﷺ يسال الشاكى هنا - والاستفهام انكارى - افيدع يده فى فيك تقضمها قضم الفحل ؟ فالرسول ينكر على الرجل شكواه ويتساءل هل من المعقول أن يترك المعضوض يده فى فم العاض لكى تقطع بأسنان المعتدى؟ أم الواجب عليه هو أن يخلص نفسه ولو كان فى الخلاص ايقاع ضرر بالمعتدى ؟

ويستدل من السنة أيضا لإباحة الدفاع الشرعى عن المال :

٢ - بما رواه عبد الله بن عمرو من أن الرسول ﷺ قال: «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد»

ووجه الاستدلال من الحديث هنا ظاهر فقول الرسول ﷺ (فقاتل) يعطى صاحب المال حق الدفاع عن ماله ولو بالمقاتلة فى سبيل حفظه لأن المقاتلة مفاعلة تقتضى مبادلة الفعل من الجانبين وقد اعتبر الرسول ﷺ أن الذى يقاتل ليحول دون ضياع ماله واغتصابه يأتى عملا مباحا بل وواجبا عليه واذا كانت نتيجة قتاله دفاعا عن ماله الموت فإنه يكون قد مات شهيدا ومن بين ما يعنيه ذلك من فضل ودرجة أن قتاله هذا لايقع فى دائرة الأفعال الآثمة شرعا وبالتالى لاعقوبة على النتيجة المترتبة عليه.

٣ - واستدل البعض إباحة الدفاع الشرعى ايضا.

بما رواه أبو هريرة رضى الله تعالى عنه من أن النبى ﷺ قال :«لو أن امرءا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة، ففقأت عينه لم يكن عليك جناح»

والذى يستدل بهذا الحديث على إباحة الدفاع الشرعى يرى أن الرسول ص جعل جناية الإنسان على غيره هدرا إذا كان المجنى عليه قد اعتدى على الفاعل. وقال الشافعى: لاضمان على الرجل فى هذه الحالة سواء أكان لايمكنه تنحيته عن النظر دون فقء عينيه أو كان يمكنه تنحيته دون فقئها.

٤ - ويستدل أيضا على أن دفع الصائل حق ، وأن هذا الحق مقرر لرد كل اعتداء يقع على النفس أو لمال أو على نفس الغير أو ماله.

بما رواه سعيد بن زيد أن النبى ﷺ قال: «من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد[1]».

وعليه فمن قصده رجل فى نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه.

والدفاع الشرعى وإن كان حقا للمدافع فى الفقه الجنائى الإسلامى إلا أن هذا الحق مقيد بشروط لأنه ليست هناك حقوق مطلقة فى الشريعة الإسلامية.

- فيلزم أن يكون الاعتداء الذى يبيح الدفاع حالا أو وشيك الحلول فالاعتداء أو الضرر المستقبل لا يجيز الدفاع.

وضابط حلول الاعتداء أو الخطر طبقا لما هو مقرر فى الفقه الجنائى الإسلامى يتلخص فى أنه لو ترك المعتدى وشأنه لتحقق الضرر بالفعل وذلك حسب ما يبدو للمعتدى عليه[2]. ويستفاد هذا من قول صاحب كشاف القناع فى تعليله لشرعية دفع الصائل : «لأنه لو منع من ذلك لأدى إلى

---

١ - ابو اسحاق الشيرازى المهذب جـ٢ ص ٢٤٤.

٢ - ا.د. يوسف قاسم فى نظرية الدفاع الشرعى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م دار النهضة العربية ص١٨٢ ومابعدها

تلفه وأذاه فى نفسه وحرمته وماله».

أى لو منع المـدافع من الدفـاع لأدى هذا المنع إلى تلفـه وأذاه بوقـوع الضرر بالفعل وعلى ذلك فلو كان الامتناع من الدفاع لا يترتب عليه وقوع الضرر فى الحال فإن هذا الشرط لايكون متوافرا مما لا يبرر الدفاع.

وفى عبارة الدر المختار تصريح بهذا الشرط حيث جاء فيه:

«ويجب قتل من شهر على المسلمين سيفا» يعنى فى الحال لأنه من باب دفع الصائل وماذا بعد شهر السلاح إلا القتل والجروح الخطيرة[1].

وعلق على ذلك العلامة ابن عابدين فى حاشيته على الدر بما نصه:

«قوله يعنى فى الحال ، أى فى حال شهر السيف عليهم قاصدا ضربهم لابعد انصرافه عنهم فإنه لايجوز قتله»[2].

وجاء عن الامام الشافعى رضى الله عنه أيضا قوله:

«ولايكون له ضربه حتى يكون بارزا له مريدا له ، فإذا كان بارزا له مريدا له كان له ضربه حينئذ:إاذا لم يرأنه يدفعه إلا الضرب»[3].

فهذا يفيد أيضا أن المعتدى مادام بارزا للمعتدى عليه مريدا له فهو على استعداد للانقضاض عليه والاضرار به فى الحال.

ويستفاد مما تقدم أيضا أن الضرر المستقبل لايبيح فعل الدفاع الذى هو فى اصله جريمة لأنه من الممكن دفع هذا الضرر بوسائل أخرى كالاستعانة برجال السلطة العامة مثلا إن كان ذلك ممكنا كما أن الضرر المستقبل قد

---

١ - ا.د. يوسف قاسم - المرجع السابق - نفس الموضع.

٢ - ا.د. يوسف قاسم - المرجع السابق وقد اشار سيادته الى : الدر المختار وحاشيته ابن عابدين عليه جـ٥ ص ٤٨١.

٣ - الأم - للشافعى - جـ٦ ص ٢٧.

لايقع فالدفاع عنه في الحال يكون عدوانا، كما أن الحكمة من الدفاع وهي تلافي الضرر الحال تنتفي في هذه الحالة.

والضرر المستقبل هو الذى ليس بحال أو وشيك الحلول وفي ذلك يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه.

«وإن أراده وهو في طريقه وبينهما نهر أو خندق أو جدار أو ما لايصل معه اليه لم يكن له ضربه ... وإذا كان المرءُ في جبل أو في حصن أو خندق فأراده رجل لا يصل إليه لم يكن له ضربه»[1].

- كما يشترط أن يكون الدفاع لازما لرد الاعتداء وأن يكون كذلك متناسبا معه.

يقول القاضي أبو بكر «لايقصد قتل الصائل ابتداءً وإنما ينبغي أن يقصد الدفع فإن أدى الى القتل فلاضمان، إلا أن يعلم أنه لايندفع إلا بالقتل فجائز أن يقصد قتله إبتداءً»[2].

وعليه فإذا دخل معتد منزل رجل ومعه سلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به، فان علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بحديدة لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا، وإن ضربه ضربه عطلته لم يكن له أن يثنى عليه بضربه أخرى لأنه كفى شره، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبرا فضربه فقطع رجله، فقطع الرجل مضمون عليه.

١ - ا.د. يوسف قاسم المرجع اسابق ص ١٨٣ وقد اشار سيادته الى الأم جـ٦ ص ٢٧ ومابعدها.
٢ - تبصرة الحكام - جـ٢ ص٣٤٧.

ولو ضربه الشاهر فانصرف وكف عنه على وجه لايريد ضربه ثانيا فقتله الآخر أى المشهور عليه أو غيره قتل القاتل لأنه بالانصراف عاد عصمته.

- ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة من بيته فتبعه رب البيت فقتله فلا شئ عليه إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله، وإن علم ذلك فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لقتله بغير حق[1].

- وحفظ المال واجب بعد الانذار أى التخويف بوعظه وزجره وإن شاء الله تعالى لعله ينكف فالصائل إذا كان ممن يفهم فإنه يناشده أولا ثم بعد المناشدة يدفعه شيئا فشيئا أى يدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله. وأما إن كان ممن لايفهم كالبهيمة فإنه يعالجه بالدفع من غير إنذار ويدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله وكان هدر[2].

- وإن أمكن المدافع الإحتماء بالسلطة العامة وجب عليه الإكتفاء بذلك ولهذا فرق العلماء بين حالة إمكان الغوث وعدم إمكانه.

فقالوا : إذا أمكنه الدفع بالصياح والإستغاثة لم يدفع باليد وإن كان فى موضع لايلحقه الغوث دفعه باليد فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا فان لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح فإن لم يندفع إلا باتلاف عضو دفعه بإتلاف عضو[3].

ومفاد ما سبق أن الصائل يدفع بالأخف فالأخف وأنه يشترط لزوم الدفاع لرد الإعتداء.

---

١ - محمد أمين الشهير بابن عابدين حاشية در المختار ط١ ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م مصطفى الحلبى جـ٦ ص ٥٤٦.

٢ - محمد عرفة الدسوقى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤ ص٣١٧.

٣ - الشيرازى ، المهذب، جـ٢ ص٢٢٥.

- وعلى ضوء ما سبق يمكن بيان حكم الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية فى الفقه الإسلامى.

تناول فقهاء المسلمين القضايا العامة بما يتناسب مع العصر الذى عاش فيه هؤلاء الفقهاء وضربوا أمثلة فقهية لهذه القضايا واضح فيها ظروف وطبيعة هذا العصر. ولكن ماضربه هؤلاء الفقهاء من أمثلة يستغرق كل المستجدات التى تطرأ بعد ذلك ويترك الباب مفتوحا لغيرهم لإعمال الرأى والاجتهاد فيما يطرأ لهم من قضايا .

وسوف نورد بعض الأمثلة المذكورة فى كتب الفقه الإسلامى وعلى ضوئها نقف على حكم الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية.

وقبل الإسترسال فى ضرب الأمثلة وأقوال الفقهاء مما يستفاد منه حكم الفقه الإسلامى فى الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية فإننا نجمل القول فى ذلك أولا بحسب نصوص واردة فى المذاهب الفقهية المختلفة كما أن ما تقدم من أدلة تبيح حق الدفاع الشرعى ضد الإعتداء على النفس أو العرض أو المال قاطع الدلالة على إباحة الدفاع بالوسائل الآلية مع إعتبار الشروط اللازمة لذلك من وجود خطر حال أو وشيك الحلول ولزوم رد هذا الخطر مع التناسب بين فعلى الإعتداء والدفاع.

أولا : مذهب جمهور الفقهاء:

يذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى أنه يجوز للإنسان أن ينصب الحبالات والفخاخ والأشراك فى الممرات أو وراء الأسوار والأبواب حتى ولو كان ذلك بقصد قتل المعتدين أو جرحهم [1].

---

١ - ا.د. يوسف قاسم - المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٨٣, ١٨٤

ورد عن ابن قدامة النص الآتى[1]:

«وإن حفر بئرا فى ملك نفسه أو فى ملك غيره بإذنه فلا ضمان عليه لأنه غير متعد بحفرها، وإن حفرها فى موات لم يضمن لأنه غير متعد بحفرها ،وكذلك إن وضع حجرا أو نصب شركاً أو شبكة أو منجلا ليصيد بها وإن فعل شيئا من ذلك فى طريق ضيق فعليه ضمان من هلك بها لأنه متعد وسواء أذن له الإمام فيه أو لم يأذن فانه ليس للإمام الإذن فيما يضر المسلمين ولو فعل ذلك الإمام لضمن ما تلف به لتعديه».

ثانيـــــا : رأى المالكـــــية:

يفرق المالكية بين ما إذا كان الفاعل لايريد بهذه الوسائل إلا الدفاع عن نفسه أو ماله ففى هذه الحالة لاضمان عليه مطلقا أما إذا اتخذ هذه الوسائل للإضرار بغيره فإن عليه الضمان.

أورد الحطاب[2] هذه التفرقة فقال حكاية عن اصبغ بن الفرج:

«سألت ابن القاسم عن الرجل يكون له الزرع فتغير فيه دواب الناس فتفسده، فيريد صاحب الزرع أن يحفر حول زرعه حفيرا لمكان الدواب وقد تقدم إلى أصحابها وأنذرهم فيحفر فيقع بعض تلك الدواب فى ذلك الحفير فتموت أترى عليه ضمانا ؟ قال: ليس عليه شئ ولو لم ينذرهم ولم يتقدم إليهم . قال اصبغ: وهو قول مالك إن شاء الله قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأنه إنما فعل ما يجوز له أن يفعله من الحفر فى أرضه تحصينا على زرعه، لا لإتلاف دواب الناس لزمه الضمان على ما قاله فى

---

١ - المغنى على الشرح الكبير - لابن قدامة جـ٩ ص ٥٦٦.
٢ - مواهب الجليل - جـ ٦ ص ٢٤٣ طبعة سنة ١٣٢٩هـ.

المدونه».

وهذه النصوص واضحة فى أن الدفاع الشرعى لايكون إلا لرد الإعتداء مع اعتبار الشروط السابق ذكرها مع اتجاه نية المدافع إلى الدفاع فقط لا الإنتقام أو الإيذاء

ونعود إلى الإستطراد حول بعض الأمثلة التى تبين حكم الفقه الجنائى الإسلامى فى استعمال الوسائل الآلية للدفاع الشرعى.

- من حفر بئرا فى ملكه فعطب بها إنسان لم يضمن لأنه غير متعد فى فعله فلا يلزمه ضمان ما تولد منه[1].

- لو أوقف دابته فى ملكه فأصابت انسانا من أهله أو أجنبيا دخل بإذنه أو بغير إذنه فلا ضمان عليه لأنه غير متعد فى إيقافها فى ملكه وكذلك الكلب العقور فى دار مخلى عنه أو مربوطا لأن صاحب الكلب غير متعد فى إمساكه فى ملكه[2].

- ويضمن من بداره نحو كلب عقور بصيرا دخلها بإذنه ولم يعلمه بحاله بخلافه إذا كان ببابها مربوطا لأنه ظاهر يمكن دفعه ولا تغرير[3].

- ومن اقتنى كلبا عقورا فاطلقه فعقر إنسانا أو دابه ليلا أو نهارا أو خرق ثوب إنسان فعلى صاحبه ضمان ما أتلفه لأنه مفرط فى إقتنائه إلا أن يدخل إنسان داره بغير إذنه فلا ضمان فيه لأنه متعد بالدخول متسبب بعدوانه الى عقر الكلب له وإن دخل بإذن المالك فعليه ضمان لأنه تسبب الى إتلافه[4].

- ومن أخرج الى طريق العامة كفيفا أو ميزابا جاز إحداثه إن لم يضر

---

١ - عبد الغنى الغنيمى، اللباب فى شرح الكتاب، المكتبة العلمية جـ٢ ص١٦٣.
٢ - شمس الدين السرخسى ، المبسوط ، دار المعرفة جـ٢٧ ص ٥.
٣ - فتح الجواد بشرح الارشاد جـ٢ ص ٣٢٤.
٤ المغنى ، جـ٨ ص ٣٣٨.

بالعامة ولم يمنع منه فإن ضر لم يحل لقوله عليه الصلاة والسلام «لاضرر ولاضرار فى الإسلام».

والقعود فى الطريق لبيع وشراء يجوز إن لم يضر بأحد وإلا لا وهذا فى الطريق النافذ أما غير النافذ فلا يجوز مطلقا ضر أم لا.

ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان أصلا لكونه فى ملكه فلم يكن تعديا وان أصاب الخارج فالضمان على واضعه لتعديه.

الأصل أن المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الإحتراز عنه.

ويضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت بفمها أو خبطت بيدها أو صدمت فلو حدث المذكورات فى السير فى ملكه لم يضمن ربها ولو حدثت فى ملك غيره بإذنه فهو كملكه فلايضمن وإن حدثت بغير إذنه ضمن ما تلف مطلقا لتعديه[1].

- وقال المالكية «أنه لا ضمان فى الجمل الصئول والكلب العقور إذا اتخذ يجوز اتخاذه وإن اتخذ حيث لايجوز له اتخاذه فهو ضامن»[2].

- وقد أورد ابن حزم فى المحلى رواية قال ابن وهب أخبرنى يونس أنه سأل أبا الزناد عن عقل الكلب أو الفهد فقال أبو الزناد كل ذلك هدر قضى رسول الله ﷺ «أن العجماء جرحها جبار» إلا أن يكون قد استعدى فى شئ من ذلك.

١ - ابن عابدين ، حاشية رد المحتار جـ٦ ص ٦٠٣,٦٠٢.
٢ - بصرة الحكام جـ٢ ص ٣٤٧.

- وقال مالك فيمن إقتنى كلبا فى دار البادية فعقر ذلك الكلب إنسانا أنه إن إقتناه وهو يدرى أنه يفترس الناس فعقرهم فهو ضامن لما فرس الكلب.

- وعن سفيان الثورى عن طارق قال : كنت عند شريح فأتاه سائل فقال : إنى دخلت دار قوم فعقرنى كلبهم فقال : إن كنت دخلت بإذنهم فهم ضامنون، وإن كنت دخلت بغير إذنهم فليس عليهم شئ.

- وعن الشعبى قال : إذا كان الكلب فى الدار فأذن أهل الدار للرجل فعقره الكلب ضمنوا وإن دخل بغير إذنهم فعقره فلا ضمان عليهم.

- وقال ابو حنيفة وسفيان الثورى والشافعى من كان فى داره كلب فدخل إنسان بإذنه أو بغير إذنه فقتله الكلب فلاضمان فى ذلك.

- وقد لخص ابن حزم رأيه فى هذه المسألة فقال: انه ليس على الفاعل فى كل هذا شئ لأنه لم يباشر ولم يأمر فلا ضمان عليه وهذا إذا لم يغر نحو الكلب أو غيره فإن أغراه فهو ضامن[1].

- وأورد ابن حزم مسالة أخرى فى روايه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى فى رجل دخل بيت رجل وفى البيت سكين فوطئ عليها فقتلته. قال: ليس علي صاحب البيت شئ لأن دم الرجل وماله حرام فلا يحل إلزام أحد غرامة مال بغير نص أو إجماع ومالم يتيقن أن هذا الإنسان جناه بعمد أو بخطأ فلا شئ عليه[2].

وواضح من الأمثلة السابقة مشروعية اللجوء إلى الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية بأن يتخذ الإنسان الإحتياطات اللازمة لحماية ملكه كحفر بئر أو وقوف دابة أو اقتناء كلب عقور، ويقاس على ذلك مالو أحاط البيت

---

١ - محمد ابن حزم ، المحلى ، دار الآفاق الجديدة بيروت جـ١١ ص ٩.
٢ - المحلى ، جـ ١١ ص ٣.

بسور به أسلاك تمنع تسلقه أووضع به آلة تطلق النار آليا.

وكل ذلك مشروط بأن يكون هذا التصرف فى حدود ملكه وألا يكون فيه تغرير بالغير وأن يكون هناك إعتداء من هذا الغير كدخول البيت بغير إذن لأنه فى هذه الحالة يكون متعديا بالدخول متسببا بعدوانه لما وقع به من ضرر.

وعلى ذلك يمكن القول بأنه:

يكاد الفقه يجمع على أنه يجوز للمالك حماية ملكه بما يراه مناسبا ومحققا لهذا الهدف وسواء فى ذلك الفقه الوضعى أو الفقه الإسلامى، غير أن حق الإنسان فى حماية ملكه ليس حقا مطلقا لأن الحقوق المطلقة تؤدى الى الفوضى.

وإذا كان الدفاع الشرعى حقا من الحقوق المقررة لحماية النفس والمال سواء فى ذلك فى القانون الوضعى أو الفقه الإسلامى ، فإن كلا منهما لم يطلق هذا الحق بل حدد مضمونه وبين شروطه وقيوده وأجاز لكل من يتعرض لإعتداء غير مشروع على نفسه أو ماله أن يرد هذا الإعتداء شريطة أن تكون الوسيلة التى لجأ اليها لازمة لرد هذا الاعتداء وان يكون الضرر الناتج عنها متناسبا مع الضرر الناتج عن فعل الإعتداء.

والشارع لم يحدد هذه الوسيلة مكتفيا فى ذلك باشتراط التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء.

وعدم تحديد الوسيلة التى يتم بها الدفاع يعطى مجالا واسعا لصاحب الحق فى اختيار ما يراه مناسبا لحماية حقه سواء فى ذلك الوسائل التقليدية أو الوسائل الآلية. فيجوز للمالك اللجوء إلى الدفاع بالوسائل الآلية لحماية

حقه شريطة أن يكون هذا الحق جديرا باللجوء إلى هذه الوسيلة لحمايته وأن يتناسب الضـرر الناتج عن هذه الوسـيلة مع الضـرر الناتج عن فـعل الاعتداء كذلك ينبغى الالتزام بقيود الدفاع الشرعى وأن يكون عمل هذه الآلة متزامنا مع وقوع الإعتداء . لأن وقت وقوع الإعتداء هو الذى ينظر اليه لتحديد لحظة نشوء حق الدفاع الشرعى.

فإذا كان استعمال هذه الوسائل لازما لرد اعتداء غير مشروع يقع على الشخص نفسه أو ماله، وكان الضرر الناتج عنها موجها إلى مصدر الخطر كنا بصدد حالة من حالات الدفاع الشرعى وتطبق عليها أحكامه، وإن كان استعمال هذه الوسائل لازما لرد الإعتداء إلا أن الضرر الناتج عنها يفوق بكثير الضرر الناتج عن فعل الإعتداء كنا بصدد حالة من حالات تجاوز حق الدفاع الشرعى وتطبق عليها قواعد التجاوز.

« الخاتمة »

ممـا لاشك فيـه أن تناول موضـوع الدفـاع الشرعى بالوسـائل الآليـة أو الأوتومـاتيكيـة قـد أفـصح عن جـوانب لهـذه المـشكلة وأتى الى نتـائج أو إستخلاصات عدة نبرز أهمها فيما يلى:

١ - النصـوص غنية تماما فى كلا الجانبين الجنائى الاسلامى والجنائى الوضـعى فيـمـا يتعلق بتنظيم حق الدفـاع الشرعى عن النفس أو المـال أو العرض.

٢ - أحكام النقض مطردة وشاملة لكافة جوانب المشكلات التى تطرأ فى تطبيق هذه القواعد، من حيث توافر حق الدفاع بتوافر شروطه أو فيـما يعد منه تجاوزا وفى ذلك ثراء كبير.

٣ - نصـوص وأقوال فقهاء المسلمين مطردة وواضحة وقاطعة الدلالة فى حق الدفـاع عن العرض والمال كما هى واضحة فى تنظيم حق الدفـاع عن النفس.

٤ - قصور النصوص المنظمة لحق الدفاع عن المال فى الفقه الفرنسى كان له الأثر الكبير فى اضطراب وتضارب أحكام القضاء الفرنسى فى ذلك، وكان لذلك أثره أيضا فى فقهنا الجنائى الوضعى.

٥ - حق الدفـاع الشـرعى كغيـره من الحـقـوق مـحـدود فى الفـقـهـين الجنائى الاسلامى والجنائى الوضعى بحدود تمنع التعسف فى استعمال هذا الحق ويبـقى مـالهـذا الحق (الدفـاع الشرعى) من خـاصيـة أنه إعـتـداء فى مقابل إعتداء أو أنه دفع للجريمة بجريمة فيظل فى هذه الحدود ولا يتوسع عنها.

٦ - مشكلة الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية أو الأوتوماتيكية لم يكن لها حيز فيما يتعلق بالدفاع عن النفس ، لأن الحقوق فى الجانبين الاعتداء ورد الاعتداء متساوية سواء كان الحق فى الحياة أو الحق فى سلامة الجسم أو الحق فى العرض وحماية الأبناء.

ويبقى أن المعتدى قد أهدر حقه وأوجب الحماية للمعتدى عليه وتقديمها على حمايته.

٧ - الدفاع عن النفس أو المال أو العرض سواء فى ذلك الشخص نفسه أو غيره بالوسائل الآلية أو الأوتوماتيكية لايحتاج الى نصوص جديدة فالوسيلة ليست مقصودة بذاتها بقدر ماكان المقصود الأثر المتولد عنها ومدى ضرورته أو لزومه وكذلك مدى التناسب بينه وبين الإعتداء الذى أعطى حق الدفاع.

٨ - الوسائل الآلية أو الأجهزة الأوتوماتيكية ليست كلها على حد سواء إنما تختلف باختلاف قوة أو خطورة الأثر الناشئ عنها.

٩ - من هذه الوسائل الآلية ماهو عادى ومتوقع إستعماله فى الدفاع ولا يثار بالنسبة لهذا النوع من الوسائل أى مشكلة.

١٠ - الأجهزة الأوتوماتيكية والتى يتسع خطرها تحتاج الى ضوابط دقيقة للحذر والحيطة عند استعمالها حتى لا يترتب على الجهل أو الخطأ فى إستعمالها أضرار جسيمة لايمكن تلاشى آثارها.

١١ - الدفاع بهذه الوسائل عموما يدخل فى إطار إستعمال الإنسان حقه فى حفظ نفسه وملكه ويجب أن يتوسع فى هذا المفهوم حفاظا على الحقوق وردعا للمعتدين.

١٢ - أخذت إثارة هذه المشكلة حيزا كبيرا هو فى اعتقادى أكبر من حجمها إذ أن اللازم الآن توسيع دائرة الفكر نحو إباحة استعمال هذه الوسائل بشروطها ردعا للمعتدين ومنعا لتدليلهم فالحقوق أولى أن تصان ويجب الضرب بيد من حديد على كل معتد أثيم يستبيح دم غيره أو عرضه أو ماله ثم نناقش وبجدل كبير مدى إمكانية ردعه بالوسائل الآلية أو الأجهزة الأوتوماتيكية.

١٣ - اتسعت الآن دائرة الاعتداءات سواء على النفس أو المال بما مصدره الإرهاب أحيانا لتعقب أشخاص وأحيانا أخرى للاستيلاء على الذهب والأموال مما يستدعى إتخاذ الحيطة اللازمة واستعمال الوسائل الآلية أو الأجهزة الأوتوماتيكية للدفاع.

١٤ - كثرت بمصر الجرائم الجنائية التى تمثل فى بعض الأحيان ظاهرة واجبة البحث وفى المقابل يجب توسيع دائرة الدفاع وفتح الباب دون أن يقف الحال.

١٥ - يجب إعادة النظر فى تحديد جرائم معينة على الأموال تجيز الدفاع الشرعى والأوفق فيما نرى أن أى اعتداء وبشتى صوره يجيز الدفاع سواء كان المال قليلا أو كثيرا طالما أن شرط التناسب قائم ومطبق فالإعتداء على الطالب بأخذ كتاب يحتاج الى مذاكرة ليلة الامتحان ومهما كان ثمن الكتاب لايقدر بثمن ويجيز الدفاع سواء كان الاعتداء ليلا أو نهارا.

« مصــادر البحــث »

أولا : المراجع الشرعية:

ا - القرآن الكريم

ب - الحديث الشريف:

١ - ابو الحسن مسلم النيسابورى - صحيح مسلم بشرح النووى.

٢ - أبو عبد الله محمد ابن اسماعيل البخارى، صحيح البخارى - دار القلم.

٣ - ابن حجر العسقلانى، فتح البارى بشرح صحيح البخارى - دار الريان للتراث.

جـ - الفقــه المذهــبى :

- الفقه الحنفى

١ - شمس الدين السرخس - المبسوط - دار المعرفة.

٢ - عبد الغنى الغنيمى - اللباب فى شرح الكتاب - المكتبة العلمية.

٣ - فخر الدين عثمان الزيلعى- تبيين الحقائق بشرح كنز الدقائق.. دار المعرفة.

٤ - كمال الدين محمد عبد الواحد - شرح فتح القدير - دار إحياء التراث العربى.

٥ - محمد أمين الشهير بابن عابدين- حاشية - رد المحتار - مصطفى الحلبى ط٢ ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.

٦ – محمد فرامور – الشهير بملاخسرو – الدرر الحكام فى شرح غرر الأحكام ١٣٣٠هـ.

– الفقه المالكى :

١ – برهان الدين بن محمد بن فرحون – تبصرة الحكام – مكتبة الكليات الأزهرية.

٢ – محمد عرفة الدسوقى – حاشية الدسوقى على الشرح الكبير.

– الفقه الشافعى :

١ – أبو حامد الغزالى – إحياء علوم الدين – دار إحياء الكتب العربية.

٢ – أبو إسحاق الشيرازى – المهذب

٣ – أبو العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيثمى – فتح الجواد بشرح الإرشاد.

٤ – محمد الخطيب الشربينى – مغنى المحتاج – دار الفكر.

– الفقه الحنبلى:

١ – أبو محمد عبد الله بن قدامة – المغنى – مكتبة الرياض

٢ – أبو النجا موسى الحجاوى – الاقناع فى فقه الإمام أحمد – دار المعرفة.

– الفقه الظاهرى:

١ – محمد بن حزم – المحلى – دار الآفاق الجديدة – بيروت.

د – أصول الفقه :

١ – عبد الوهاب خلاف – علم أصول الففه.

هـ - دراسات مقارنة:

١ - ا.د. يوسف قاسم - نظرية الدفاع فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى - دار النهضة العربية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢ - محمد عزة دروزة - الدستور القرآنى والسنة النبوية فى شئون الحياة ١٩٦٦.

ثانيا: المراجـــع القانونيـــة والأجنبـــية[١]

ا - مراجع عربية :

١ - احمد صفوت - شرح القانون الجنائى ١٩٣٣

٢ - ا.د. احمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات جـ١ القسم العام ط١٩٨١م دار النهضة العربية.

٣ - ا.د. السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة لقانون العقوبات - ط ٤ ١٩٦٢م دار المعارف.

٤ - ا.د. جلال ثروت - النظرية العامة لقانون العقوبات - مؤسسة الثقافة الجامعية.

ا.د. جلال ثروت - نظم القسم العام فى قانون العقوبات- جـ١ نظرية الجريمة ط ١٩٩٤ دار المطبوعات الجامعية.

٥ - جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية.

٦ - ا.د. حسن صادق المرصفاوى - قواعد المسئولية الجنائية فى

---

١ راعيت فى ترتيب المراجع الترتيب الأبجدى مع الاحتفاظ بالحقوق الواجبة لأساتذتى الأجلاء.

- التشريعات العربية ١٩٧٢م

٧ - ا.د. رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام طبعة ٤ - دار الفكر العربى ١٩٧٩.

٨ - ا.د. رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٧١.

٩ - ا.د. سامح السيد جاد - مبادئ قانون العقوبات.

١٠- سيد حسن البغال - الظروف المشددة والمخففة - دار الفكر العربى.

١١- عبد الحميد الشواربى - الدفاع الشرعى فى ضوء الفقه والقضاء - دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٦.

١٢- ا.د. عبد الرؤوف مهدى - المسئولية الجنائية فى الجرائم الاقتصادية.

١٣- ا.د. عبد السلام التونجى - موانع المسئولية الجنائية.

١٤- ا.د. على بدوى - الأحكام العامة فى القانون الجنائى طبعة ١٩٣٨م.

١٥ - ا.د. على راشد - موجز القانون الجنائى - طبعة ١٩٥١.

- ا.د. على راشد القانون الجنائى - المدخل وأصول النظرية العامة طبعة ثانية ١٩٧٤م دار النهضة.

١٦- ا.د. عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات - القسم العام ١٩٩١/١٩٩٠.

١٧- عوض محمد - قانون العقوبات - القسم العام - دار المطبوعات الجامعية.

١٨- ا.د. فوزية عبد الستار -شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة طبعة ١٩٩٢م.

- ا.د. فوزية عبد الستار - خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى - مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧٣.

١٩- ا.د. مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم العام - طبعة ١٩٧٥.

٢٠- ا.د. محمد زكى أبو عامر - قانون العقوبات - القسم العام- مطبعة التونى.

٢١- ا.د. محمد كامل مرسى - شرح قانون العقوبات- طبعة ثانية سنة ١٩٢٣.

٢٢- ا.د. محمد مصطفى القللى - المسئولية الجنائية - مطبعة جامعة فؤاد الأول - طبعة ١٩٤٨م.

٢٣- مستشار مصطفى الشاذلى - مدونة قانون العقوبات - دار االمطبوعات الجامعية.

٢٤- ا.د. محمود ابراهيم اسماعيل - شرح الأحكام العامة طبعة ١٩٥٩م

٢٥- ا.د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام طبعة ١٩٥٤م.

- ا.د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٧٤م.

- ا.د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم

العام طبعة عاشرة ١٩٨٣م.
٢٦- ا.د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - طبعة خامسة ١٩٨٢م.
٢٧- ا.د. محمد نعيم فرحات - النظرية العامة لعذر تجاوز حق الدفاع الشرعى - دار النهضة العربية.
٢٨- ا.د. محمد محيى الدين عوض - القانون الجنائى - مبادئه الأساسية ونظرياته العامة طبعة ١٩٦٣م.
- ا.د. محمد محيى الدين عوض قانون العقوبات السودانى معلقا عليه طبعة ١٩٧٠م المطبعة العالمية.
٢٩- ا.د. محمد عيد الغريب - شرح قانون العقوبات - القسم العام - جـ١ النظرية العامة للجريمة طبعة ١٩٩٤م.
٣٠- ا.د. هلالى عبد اللاه أحمد - شرح قانون العقوبات - طبعة أولى سنه ١٩٨٧م.
- ا.د. هلالى عبد اللاه احمد - الجريمة ذات الظروف طبعة ١٩٨٦م دار النهضة العربية.
٣١- ا.د. يسر أنور على - شرح قانون العقوبات - النظرية العامة سنة ١٩٨٧م.

ب المراجـــع الأجنبـــية :
جارو طبعة ثالثة جـ٢ ص ٨ - جارسون جـ١ ص ٨١١
وشوفو وهيلى طبعة سادسة جـ٤ ص ١٨٦ ، جراتمولان جـ٢ ص

۳۸٥، وجوبى جـ۱ ص۱٦۷ وموسوعات دالوز تحت عنوان:
†(crimes contre les pers.)جـ ۱٤ ص ٦۲۹ ن۲۲۲، وملحق
دالوز جـ٤ ص ٤٤٦ ن ۳۱۹.

فهرس الموضوعات	الصفحة
مقدمة	٥
الباب الأول	٧
حق الدفاع الشرعى وتجاوز حدوده	
فى الفقه الإسلامى والقانون الجنائى	
الفصل الأول	٧
حق الدفاع الشرعى	
المبحث الأول	
تعريف الدفاع الشرعى	٨
المبحث الثانى	
شروط الدفاع الشرعى	١٧
المطلب الأول : شروط الاعتداء	١٧
الشرط الأول : قيام خطر بارتكاب جريمة	١٧
الشرط الثانى: أن يكون الخطر حالا	٢٦
المطلب الثانى : شروط رد الاعتداء	٢٩
الشرط الأول : لزوم الدفاع	٣٠
الشرط الثانى: تناسب الاعتداء مع الدفاع	٣٤
الشرط الثالث: نية الدفاع	٣٦
الفصل الثانى	
تجاوز حق الدفاع الشرعى	
فى الفقه الإسلامى والقانون الجنائى	٣٨

المبحث الأول

معنى التجاوز ٣٩

المبحث الثاني

أركان التجاوز ٤٣

أولا : نشوء حق الدفاع ٤٣

ثانيا : حصول تجاوز لحق الدفاع ٤٥

المبحث الثالث

أثر تجاوز حدود الدفاع الشرعي على المسئولية الجنائية ٥٠

المطلب الأول : موانع المسئولية ٥٠

المطلب الثاني: أسباب الإباحة ٥٣

المطلب الثالث: الأعذار القانونية ٦٠

المطلب الرابع: أثر تجاوز حق الدفاع الشرعي على المسئولية ٦٤

الباب الثاني

الدفاع الشرعي بالوسائل الآلية ٧٣

تمهيد وتقديم ٧٤

الفصـــل الأول

شروط وقيود الدفاع الشرعي وتجاوز حدوده إجمالا ٧٥
وحصر الأمثلة الواردة للدفاع بالوسائل الآلية

المبحث الأول
شروط وقيود الدفاع الشرعى
وتجاوز حدوده إجمالا ٧٦

المبحث الثانى
تعريف الوسائل الآلية للدفاع الشرعى
ومحاولة حصر للأمثلة الواردة لها ٨٢

الفصل الثانى
موقف التشريع والقضاء والرأى
فى الفقه الجنائى إجمالا حول هذه المسألة ٨٥

المبحث الأول
موقف التشريعات الجنائية ٨٦
المطلب الأول: التشريع الجنائى المصرى ٨٦
المطلب الثانى: التشريعات الجنائية الأخرى ٩١

المبحث الثانى
موقــف القضـــاء ٩٤
المطلب الأول : قضاء محكمة النقض المصرية ٩٤
المطلب الثانى: القضاء فى ظل تشريعات أخرى ٩٩

القضاء الفرنسى ٩٩
القضاء فى المانيا ١٠٤
فى الكويت ١٠٤
فى بلچيكا ١٠٤

المبحث الثالث
الرأى فى الفقه الجنائى ١٠٦
أولا : ١٠٦
ثانيـــا : ١١٣
ثالثـــا : ١١٦
رابعـــا : ١١٦
خامسـا : ١١٧
ســادسا : ١١٨
ســابعا : ١١٩
ثامنـــا : ١٢٠
تاســعا : ١٢٠
الحقائق المستخلصة ١٢١

الفصــــل الثالــــث ١٢٥
الجانب التطبيقى ١٢٦
أولا . تركيب آلات أوتوماتيكية على الأبواب والخزائن ١٢٨

ثانيا: توصيل تيار كهربائى بسلك عار حول بستان
أو باب منزل أو محل أو خزينة وخلافه ١٣٤
ثالثا: حفر حفرة عميقة فى مدخل حديقة أو منزل
مغطاه بالقش ١٣٤
رابعا: وضع فخ فى بيت أو بستان ١٣٤
خامسا: وضع قطع من الزجاج أو الحديد المدبب أو
أسلاك شائكة على سور المكان ١٣٤
سادسا: وضع مصائد أو شباك لقتل الحيوانات المتلفة
للزراعة وغيرها ١٣٦
سابعا: وضع كلب عقور (مدرب) فى حديقة أو منزل ١٣٦
ثامنا: فتح قفص أو صندوق مغلق به حيوان مفترس
أو أفعى أو مواد سامة ١٣٨

الفصل الرابع
الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية
فى الفقه الجنائى الإسلامى ١٣٩
الدليل من القرآن: ١٤٠
الدليل من السنة: ١٤٠
١ - ما رواه يعلى بن أمية. ١٤٠
٢ - ما رواه عبد الله بن عمرو. ١٤١
٣ - ما رواه أبو هريرة. ١٤١

٤ ما رواه سعيد بن زيد. ١٤٢
لزوم أن يكون الاعتداء حالا أو وشيك الحلول ١٤٢
لزوم أن يكون الدفاع لازما لرد الاعتداء ومتناسبا معه. ١٤٤
إمكان الإحتماء بالسلطة العامة. ١٤٥
حكم الدفاع الشرعى بالوسائل الآلية
أولا : مذهب جمهور الفقهاء ١٤٦
ثانيا : رأى المالكية ١٤٧
أقوال وأمثلة لبيان حكم الفقه الجنائى الإسلامى
فى الدفاع بالوســائل الآلية ١٤٧
الخاتمة ١٥٣
مصادر البحث ١٥٦
الفهرس ١٦٣

وبالله التوفيق،

د. منصور ساطور

تصويـــب الأخطـــــاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٩	٨	يودى	يؤدى
٥٦	١٨	النبى	النسبى
٦٤	١١	تجاوز الدفاع	تجاوز حق الدفاع
٦٦	١٢	يرك	يترك
٦٨	٢	القفائى	القضائى
٧٢	٦	أرأى	أرأيت
٨٠	٥	بنيه	بنية
٨٧	١٤	تحضر	تحصر
٩٢	هامش٢	أشار	أشارت
٩٩	٨	وحماية	حماية
١٠٤	١٤	الجرمية	الإجرامية
١٢٢	٨	إستعمالها	استعمالها
١٣٠	٩	الدءوبه	الدوبة
١٣٠	١٦	توارت	توالت
١٤٨	١٨	كفيفاً	كفيفا
١٤٨	١٨	احداثه	اخراجه

رقم الإيداع : ٩٥٢١ / ٩٥

الترقيم الدولى : 7 - 9 - 151 - 04 - 977